

المحامي
محمد فخر شقف

شَرْحُ
أَحْكَامِ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ
لِلْمُسْلِمِينَ وَالنَّصَارَى وَالْيَهُودِ

دراسة قانونية فقهية مقارنة
على ضوء الاجتهاد القضائي

الجزء الأول

قواعد الاختصاص والاثبات - الخطبة - الزواج وآثاره

قدم له

فضيلة المستشار الشيخ محمد الشماخ
رئيس المحكمة الشرعية الأولى بدمشق

قرظه

فضيلة القاضي مصطفى الخالد
رئيس المحكمة الشرعية بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الكتاب

لفضيلة المفتي محمد السماع

رئيس المحكمة الشرعية الأولى بدمشق

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا إله إلا أنت إله الأولين والآخرين وقيوم السموات والأرضين ومالك يوم الدين ، لا فوز إلا في طاعته ، ولا هدى إلا في الاستدلال بنوره .
وصلى الله على سيدنا محمد الأمين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله الأكرمين ، وأصحابه الأخيار الميامين ، وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين وبعد :

فإن من ينظر في أحكام الأسرة الواردة في القرآن الكريم أو السنة المطهرة يدرك ادراكاً كاملاً ضخامة شأن الأسرة في النظام الاسلامي ، فالله سبحانه يجمع بين تقواه وتقوى الرحم في أول سورة النساء حيث يقول : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي

خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ، وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ، وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ، وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا .

ويجمع بين عبادته - جل وعز - والإحسان للوالدين في أكثر من موضع « واعبدوا اللَّهَ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا » وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إِيَّاهُ وبالوالدين إحسانًا ، « أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ » ويصور العلاقة البيتية تصويراً شفيفاً ليُشع منه التعاطف وترف فيه الظلال ويشيع فيه الندى ويفوح منه العبير .

« وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » « هَٰذَا لِبَاسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهَٰؤُلَاءِ » .

وإذا كان الإسلام قد اعتبر الأسرة خلية أساسية في بناء المجتمع وأحاطها بكل رعايته وبكل ضماناته ، واحتفل بشأن العلاقات الزوجية والعائلية هذا الاحتفال الذي رفعها إلى مستوى القداسة المتصلة بالله فذلك لأن القدر الإلهي قد أقام الحياة

البشرية ابتداء على أساس الأسرة حين جرى قدر الله أن تكون أول خلية في الوجود البشري هي أسرة آدم وحواء ، وأن يتكاثر الناس بعد ذلك من هذه الخلية الأولى ، وكان الله - سبحانه - قادراً على أن يخلق الملايين من الأفراد الانسانيين دفعة واحدة ، ولكن قدره جرى بهذا لحكمة كامنة في وظيفة الأسرة الضخمة في حياة هذا المخلوق ، حيث تلي حياة الأسرة فطرته واستعداداته ، وحيث تنمي شخصيته وفضائله ، وحيث يتلقى فيها أعمق المؤثرات في حياته ، فالبيت في اعتبار الإسلام - مثابة وسكن في ظله تلتقي النفوس على المودة والرحمة والتعاطف والستر والتجمل والحصانة والطهر ، وفي كنفه تنبت الطفولة وتدرج الحداثة ، ومنه تمتد وشائج الرحمة وأواصر التكافل ، والطفل الذي يحرم من محضن الأسرة ينشأ شاذاً غير طبيعي في كثير من جوانب حياته - مهما توافرت له وسائل الراحة والتربية في غير محيط الأسرة - وأول ما يفقده في أي محضن آخر غير محضن الأسرة هو شعور الحب ، كما يحرم ثبات الشخصية ، فتنشأ شخصيات الأطفال في المحاضن الصناعية مخلخله معقدة متحاقدة فيما بينها ، إذ حرموا حب الأم وعطفها ، ولم تتوافر لهم السلطة الشخصية الثابتة لتغير

الحاضنات بالمناوبة على الأطفال ، ولا جرم فالتجارب في المحاضن الصناعية تكشف كل يوم عن حكمة أصيلة في جعل الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع الذي يستهدف الاسلام انشاءه على أساس الفطرة السليم ، وإذا تطلعت الماركسية في بداية تطبيقها بعد الثورة الشيوعية إلى إلغاء الأسرة بزعم أن الزواج نظام بورجوازي يستغل فيه الرجل - على حد زعمهم - زوجته وأولاده ويتخذهم أدوات انتاج ، فقد اضطرت بعد ذلك ولاعتبارات اقتصادية أن ترجع عن تلك الفكرة وتنظم الزواج والأسرة حتى الميراث .

لقد سبق الإسلام سبقاً رائعاً بعيداً في رسم صورة للأسرة كانت هي الصورة التي آل إليها التطور اجمالاً في جميع بلاد العالم وجعل لها نظاماً متكاملًا من الأحكام يرافق الانسان منذ تكونه جنيناً في رحم أمه إلى ما بعد وفاته بشكل منسق تراعى فيه مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع .

ولقد ظلت أحكام الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة - رضوان الله عليهم - هي المرجع للقضاة في أحكام الأحوال الشخصية وغيرها من مالية وجنائية وعقارية حتى أواخر العهد العثماني ،

إذ دونت مجلة الأحكام العدلية ثم صدر قرار حقوق العائلة وظل معمولاً به في بلادنا حتى عام ١٩٥٣ إذ صدر قانون الأحوال الشخصية الذي تصدى لشرحه الأخ الأستاذ محمد فهر شقفة في سفر قيم تميز بأبحاث في الفقه المقارن ، وبيان لبعض الأحكام لدى المسيحيين والموسويين ، ولم يأل جهداً في الإيضاح والاستدلال حينما يجد ضرورة لذلك ويبين رأيه في بعض المسائل بشكل يجعلنا مطمئنين إلى أننا إزاء باحث محقق له شخصيته المتميزة وعقله النير، وعلى هذه الطريقة سار الأستاذ الشقفة في مؤلفاته الأخرى التي أتحف بها مكتبتنا الفقهية الحقوقية القضائية وما زال - زاده الله توفيقاً - يقدم لأسرتنا الحقوقية بين الفينة والفينة كتاباً قيماً يزيدنا تقديراً له، وثناء عليه .

سدد الله خطانا جميعاً وأخذ بيدنا إلى ما فيه خير مجتمعنا ورفعة بلدنا وسعادة أمتنا إنه وليّ التوفيق وهو حسب المؤمنين ، والحمد لله رب العالمين .

دمشق في ١٣٩٢/٧/٣ وفق ٩٧٢/٨/١١

المفتي السني محمد السماع

رئيس المحكمة الشرعية الأولى بدمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقريظ الكتاب

للفقيه الفاضل مصطفى الخالد

فاضل شرع حماد

الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ، ونعوذ بالله
من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهدي الله فلا مضل له ،
ومن يضلل فلا هادي له ، « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم
وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد
لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يُؤمرون » « يا أيها الذين
آمَنوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ
فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا » وبعد :

لقد كتبت ونشرت في الأحوال الشخصية مؤلفات كثيرة منها
مدرسية ومنها شروح للقوانين القائمة وأكثرها تعرض لذكر شرائع

الأحوال الشخصية عند بقية الأمم بعرض تاريخي ، وأن تقابل المواد القانونية بقي محصوراً بين قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لوحدها ، ككتب الأساتذة الشيخ محمد أبو زهرة والدكتور محمد يوسف موسى والدكتور محمد محي الدين عبد الحميد والدكتور السباعي والدكتور الصابوني والقاضي علاء الدين خروقة وغيرهم من قضاة ومحامين وأساتذة جامعات ، وذلك دون أن يقارنوا مواد هذه القوانين مع قوانين الأحوال الشخصية للطوائف الروحية من أهل الكتاب إلا بصورة عامة ، مما جعل كتاب الأستاذ محمد فخر الشقفة يمتاز بهذا على تلك الكتب المتقدمة ، ولعل هذا الأسلوب مستفاد من أخلاق وأدب الأستاذ الشقفة الذي يعالج دائماً وأبداً في مؤلفاته وسيلة مشروعة إلى غاية مشروعة، مما يعتبر نقطة التقاء لأهل الفكر في الانسانية فيما خلقوا له من التراحم والتناصح وبيان الحق بمنتهى الأدب والحكمة ، ولعله استفاد ذلك من المعلم الأعظم الذي أدبه ربه فأحسن تأديبه ووصفه في كتابه الكريم « إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ ، وقال فيه أيضاً « وما أرسلناك إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ، وكان عليه الصلاة والسلام يقول : الدين النصيحة .

ومما لا شك فيه أن المنصف المتدبر سيجد عند قراءته لهذا المؤلف دافعاً قوياً لفهم أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ولمعرفة الفوارق بينها وبين الأحكام الأخرى وضعية كانت أو دينية، وبذلك يستطيع اختيار الأفضل لنفسه وأسرته وأمته والإنسانية.

ولإني إذ أقرظ هذا الكتاب الجليل في فقه الأحوال الشخصية أهيب بجميع الزملاء من قضاة ومحامين وأساتذة جامعات وطلابها وخاصة فرعي الشريعة والحقوق أن يولوا هذا المؤلف ثنائهم واهتمامهم ويحاولوا الاستفادة منه، وخاصة فإنه أول مؤلف يصل بين المفاهيم النظرية والوقائع العملية.

كما أهيب بالمتعلمين باللغات الأجنبية أن يحاولوا نقله إلى الأمم الحضارية ليتعرفوا عن كسب على تشريعاتنا الاجتماعية.

وأختم كلمتي هذه بتقديم الشكر العميق للأستاذ الشقفة منوهاً بحسن عرضه للموضوع وصحة استدلاله وجودة سبكه وسعة اطلاعه وتجرده عند المقارنة، سائلاً المولى القدير أن يجعله في الدنيا مع الصالحين وفي الآخرة من المقبولين «وحسن أولئك رفيقا».

القاضي مصطفى الخالد

رئيس المحكمة الشرعية في سماء

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

الحمد لله العادل في قضائه ، والصلاة والسلام على خير أصفياه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأحبابه . وبعد .

تعتبر الأحوال الشخصية أكثر القوانين مساساً بالإنسان ، لأنها تنظم حياته وعلاقاته الأسرية والعائلية اعتباراً من نشأته إلى ما بعد مماته ، تلك العلاقات التي تتصل اتصالاً مباشراً مع عواطفه ومشاعره وإحساساته .

ولذلك كان لزاماً على كل إنسان أن يفهمها فهماً صحيحاً لا ينحرف فيه عن الغاية المثلث التي وجدت من أجلها ، وأن يطبقها تطبيقاً صحيحاً أيضاً لا يخرج به عن مقاصدها .

وكان لزاماً أيضاً على رجال القانون من قضاة ومحامين مراقبة هذا التطبيق وتقويمه إذا حاد عن الجادة . ولا يتأتى ذلك إلا عن

طريق شرح واف لقوانين الأحوال على ضوء الفقه وما استقر عليه الاجتهاد . وهو عبء لو يعلمه الناس ثقیل . وقد وطدت العزم على أن يكون هذا الكتاب عاماً لكل المواطنين على اختلاف أديانهم ومذاهبهم ، فضمنته شرحاً لأحكام الأحوال لدى المسلمين والنصارى واليهود . إذ لا تزال أحكام الأحوال عند النصارى واليهود غير معروفة لدى أغلب المشتغلين بالقانون .

وقد حاولت أن أقارب في هذا الكتاب الكمال ما استطعت ولكن الكمال لله وحده ، وقديماً قال الإمام مالك رضي الله عنه : ما منكم من أحد إلا يؤخذ منه ويرد عليه ، إلا صاحب هذه الروضة - يعني النبي محمد عليه الصلاة والسلام :

فمن وجد خيراً فليحمد الله ومن وجد غير ذلك فليبادر مشكوراً لاعلامي عنه ، فإن الرجوع إلى الحق خير من التهاذي في الباطل ، وأنا حسي أني عملت ، والله من وراء القصد وهو الموفق والمعين .

دمشق في ١ رجب ١٣٩٢ الموافق ١٠/٨/١٩٧٢

المؤلف

الباب الأول

ويعتوي :

- ١ - الأحوال الشخصية ومكاتها
- ٢ - مصادر الأحوال الشخصية
- ٣ - قوانين الأحوال المعمول بها في سورية .
- ٤ - محاكم الأحوال الشخصية .
- ٥ - الأصول المطبقة أمام محاكم الأحوال الشخصية
- ٦ - طرق الطعن في الأحكام
- ٧ - قواعد الاختصاص
- ٨ - قواعد الاثبات .

الأحوال الشخصية ومكانتها

١ - الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني مستحدث للدلالة على مجموعة القواعد القانونية والشرعية المتعلقة بأحوال الإنسان الاجتماعية ، والتي تحكم على الغالب روابطه العائلية ، وما ينتج عنها من آثار والتزامات مالية وغير مالية .

٢ - وقد كان الاجتهاد القضائي في مصر قد عرف الأحوال الشخصية بما يلي :

« المقصود بالأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو إبناً شرعياً ، وكونه تام الأهلية أو ناقصاً لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها » .^(١)

ومن ثم بينت المادتان ١٣ و ١٤ من قانون تنظيم القضاء المصري رقم ١٤٧ الصادر في ١٩٤٩/٨/٢٨ الأمور التي تعتبر من الأحوال الشخصية ، فنصت المادة ١٣ على ما يلي :

م ١٣ : إن الأحوال الشخصية تشمل المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق

(١) - القرار المؤرخ في ٢١ يونيو ١٩٣٤ - عن أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ص ١٨ .

الزوجين وواجباتها المتبادلة، والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق والتطليق والتفريق ، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والعلاقة بين الأصول والفروع ، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار ، وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

ونصت المادة ١٤ على ما يلي :

م ١٤ : تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك .

٣- ولم يكن الفقهاء يطلقون اسماً واحداً على المسائل التي تشملها الأحوال الشخصية ، وإنما كانوا يطلقون على كل موضوع اسماً خاصاً به ومنسجماً معه ، فيقولون : كتاب النكاح ، وكتاب المهر ، وكتاب الطلاق ، وكتاب الفرائض وهكذا ...

٤- وجمع العثمانيون بعضاً من هذه المواضيع وأطلقوا عليها اسم « حقوق العائلة » . أما في لبنان فإن مواضيع الأحوال الشخصية مجموعة في قانون يطلقون عليه (قانون الأسرة) ، وفي المغرب جعلت في قانون أطلقوا عليه اسم (مدونة الأحكام الشرعية) ، وفي تونس أطلقوا عليها (مجلة الأحوال الشخصية) ، وفي الأردن لا تزال تسمى (بقانون حقوق العائلة) . أما الأحوال الشخصية للنصارى واليهود فقد نص عليها قانون حقوق العائلة العثماني .

وبعد انفصال الأقطار العربية عن الدولة العثمانية صدرت في البلاد العربية قوانين أحوال شخصية خاصة فقط بالمسلمين وبقي النصارى واليهود يتبعون في أحوالهم الشخصية الأحكام الخاصة بكل طائفة من طوائفهم مما سنّاه فيما بعد .

مكانة الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي :

٥ - قسم الفقهاء المسلمون أحكام الشريعة الإسلامية إلى قسمين رئيسيين وهما :
١ - ما يتعلق بالعقائد كالإيمان بالله تعالى وكتبه ورسله واليوم الآخر وهو ما يسمى بعلم التوحيد .

٢ - ما يتعلق بأعمال الانسان أفراداً وجماعات وهو موضوع علم الفقه .
ومن ثم قسموا الفقه إلى قسمين أيضاً وهما :
أ - عبادات .

ب - معاملات .

فأما العبادات فهي عبارة عن الأعمال التي يتقرب بها الانسان إلى الله سبحانه وتعالى كالصلاة والصيام والحج والزكاة .

وأما المعاملات فهي الأحكام التي تنظم علاقة الانسان بغيره من الأشخاص أو تنظم علاقة الدول والحكومات بعضها مع بعض .

والقسم من المعاملات الذي ينظم علاقة الانسان بغيره من الأشخاص يحوي الأحكام التي تنظم جميع عقود الانسان وتصرفاته سواء كانت متعلقة بالأسرة أو كانت متعلقة بالأموال وهو موضوع ما يسمى في الاصطلاح الحديث الأحوال الشخصية والقانون المدني .

وأما القسم الذي ينظم العلاقات الدولية فهو موضوع ما يسمى في الاصطلاح الحديث بالقانون الدولي .

ويتبين لنا بما تقدم أن الأحوال الشخصية هي قسم من أقسام المعاملات في الفقه الاسلامي .

وقد أعطى الفقهاء المسلمون لتلك الأحكام أهمية خاصة ، فأشبعوها درساً وتمحيصاً وتخرجاً ، واعتبروا حسن فهمها دليلاً على مكانة الفقيه ومقدرته وخاصة ما يسمى منها بعلم الفرائض أي المواريث .

ولعل أهميتها الكبرى نتجت عن كونها أشد الأحكام التصاقاً بذات الانسان وأشد القواعد مساساً بشعوره وإحساساته .

ولا يزال لها حتى اليوم المكانة الأولية بين مجموعة القوانين ، حتى أن مجرد التفكير في تعديلها يبقى الشغل الشاغل للناس على مختلف ثقافتهم ومستوياتهم وأعمالهم . ولا أعدو الحقيقة إذا قلت :

« إن لأحكام الأحوال الشخصية قسمة خاصة عند جميع المواطنين ، وإن تلك القدسية لا تنبع من كون أحكامها مستقاة من مصادر دينية فقط ، وإنما أيضاً لكونها تنظم الحلية الأسرية ، التي يشعر تجاهها كل انسان بشيء من القدسية والمهابة ، ويعتبر المحافظة على أسرارها من أهم الأمور في وجوده ، كما يعتبر حسن بنائها اللبنة الأولى في سعادته ، ويعتبر فسادها العامل الرئيسي في شقائه » .

مَصَادِرُ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ

٦ - تستقي الأحوال الشخصية أحكامها من الشرائع الدينية لأتباع الديانات الثلاث . والشريعة هي مجموعة الأحكام التي شرعها الله لعباده . وهي تختلف باختلاف أصحاب الديانات كما يختلف القياس عليها والاستنباط منها باختلاف المذاهب .

١ - الشريعة الإسلامية :

٧ - تعتمد الشريعة الإسلامية في أحكامها على المصادر التالية :

- أ - القرآن الكريم وهو الكتاب المنزل على سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام .
- ب - السنة النبوية وهي جميع ما صدر عنه ﷺ من قول أو فعل أو تقرير .
- ج - القياس وهو الحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لانحدار العلة بينها .
- د - الإجماع وهو اتفاق الفقهاء المجتهدين في عصر على حكم .

ويلحق بها بعض الفقهاء المصادر التالية :

- أ - الاستحسان : وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .
 - ب - الاستصلاح : وهو بناء الأحكام الفقهية استناداً إلى المصلحة العامة .
 - ج - العرف : وهو العادة المستحكمة في قول أو عمل .
- ومن المتفق عليه أنه لا اجتهاد في مورد النص ، والنص هو القرآن أو السنة .

٨ - وقد اختلف المسلمون في الاستنباط منها حتى تعددت مذاهبهم ،
ولذلك فإن الشريعة الاسلامية تتألف من مجموع أحكام جميع المذاهب وليس
من أحكام مذهب معين بالذات . وانطلاقاً من هذا الشمول للشريعة الاسلامية
استقى واضعو قانون الأحوال الشخصية السوري أحكامه . فأخذوا من مذاهب
الشريعة المختلفة أقوم الأحكام وأقربها إلى المصلحة العامة للمواطن . وقد
جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون ، أن المشرع اعتمد في
اعداده على المصادر الخمسة التالية :

آ - قانون حقوق العائلة العثماني الذي جرى العمل به وتعارفه الناس
وبنيت عليه الاجتهادات القضائية .

ب - القوانين المصرية مع بعض التعديل أحياناً بما يوافق المصلحة المحلية .

ج - الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقنري باشا .

د - ما رأته اللجنة الأخذ فيه بمذهب غير المذهب الحنفي ، وما وضعته
في مواد التنظيم التي لا تنافي الحكم الشرعي .

هـ - مشروع الأحوال الشخصية لقاضي دمشق الأستاذ الشيخ علي الطنطاوي .

إلا أنه من الملاحظ أن أكثر أحكام القانون قد استمدت من المذهب
الحنفي على اعتبار أنه المذهب المفتى به في الدولة وأوسع المذاهب في
المعاملات . ولذلك فقد نص القانون على اعتباره مصدراً لكل ما لم يرد عليه
نص في القانون فجاء في المادة ٣٠٥ منه ما يلي :

كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح
في المذهب الحنفي .

٢ - شرائع النصارى :

٩ - إن المصدر الأول للشرعية المسيحية هو كتابها المقدس المعروف باسم « العهد الجديد » ويتضمن العهد الجديد الأناجيل الأربعة وهي : متى ومرقس ولوقا ويوحنا ، كما يتضمن سفر أعمال الرسل للوقا ، وإحدى وعشرين رسالة لبطرس ويعقوب ويوحنا ويهوذا ، وسفر الرؤيا ليوحنا .
ومن المعروف أن الكتاب المقدس عند المسيحيين لم يتعرض إلى الأمور الدنيوية ، وإنما جاء لوصل الإنسان بخالقه عز وجل . ولذلك فقد أثار عندهم :

أترك ما لقيصر لقيصر وما لله لله .

ولم يتعرض السيد المسيح بحكم قاطع إلا لمسألة الزواج والطلاق فرفعها إلى مرتبة النظام الديني فأصبحت أحكامها عند المسيحيين مرتبطة بعقيدتهم ، أما غيرها من الأحكام فقد تركها للناس يشرعون لها وفق مجتمعاتهم وتحقيق أغراضهم في الزمان والمكان^(١) . ولذلك فإن أحكام الأحوال الشخصية للمسيحيين قد اعتمدت على اجتهادات وأقوال الرسل وقرارات المجامع .

وتعتمد الطوائف الشرقية خمسة قوانين للرسل وهي المدونة في الكتب التالية :

آ - قصة الرسل الاثني عشر (الديداخا) .

ب - تعاليم الرسل (الدسقلية) وهي تتعلق بطاعة الزوجات لأزواجهن .

ج - المرسوم الكنسي المصري .

د - القواعد الكنسية .

هـ - القواعد الشرعية اللاحقة للصعود .

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ٤٦ .

ولعل أهم ما يعتمد عليه المسيحيون بصورة عامة هي قرارات المجامع ،
والمجامع هي مؤتمرات دينية تضم أئباار المسيحيين وتتخذ فيها قرارات دينية .
لتنظيم شؤونهم ، وأشهر مجامعهم هي :

آ- مجمع نيقية عام ٣٢٥ م .

ب- مجمع القسطنطينية عام ٣٨١ م .

ج- مجمع أفسس الأول عام ٤٣١ م

د- مجامع أنقرة ، والقيصرية الجديدة ، وسردينية ، وغفراس ، وانطاكية ،
واللاذقية ، وأفسس الثاني ، وخلقيدونية ، والتروني (القرن السادس عشر) .

ويعتبر الكاثوليك أن البابا خليفة لبطرس المقفوض من الرب ، وأقواله
في الشؤون الدينية معصومة من الخطأ . ولذلك فإنها بالنسبة إليهم من أعظم
مصادر قوانينهم . مما ينكره البروتستانت والأرثوذكس .

٣ - شرائع اليهود :

١٠- يعتمد اليهود في شريعتهم على المصادر التالية :

آ- التوراة : وهو كتابهم المقدس ويتألف من عدة أسفار وهي :

١- سفر التكوين .

٢- سفر الخروج .

٣- سفر الأخبار .

٤- سفر العدد .

٥- سفر تثنية الاشتراع .

٦- أسفار أخرى كتبها الاسرائيليون الذين أتوا بعد موسى عليه السلام .

ويضم سفر تثنية الاشتراع فقط مجموعة الأحكام الدينية والمدنية والجنائية والسياسية التي أنزلها الله على النبي موسى عليه السلام في جبل الطور . أما بقية الأسفار ، فالأربعة الأول تبحث في الخليقة ونشأة بني إسرائيل واستيطانهم أرض مصر وخروجهم منها وتيهيم في البرية . وأما الأسفار ما بعد الخامس فانها تضم أخبار ملوك اليهود وخاصة أثناء زعامة يشوع بن نون . ب - التلمود : ويسمى « مشنا » أي الكتاب الثاني ، وهو كتاب وضعه عدد من أحبار اليهود وعلمائهم بزعامة رئيس الكهنة « عزرا » في القرن الخامس قبل الميلاد ، وضمناه فقه الشريعة وتفسير التوراة في (٦١٣) وصية ، وقد أطلق على هؤلاء العلماء اسم « تنائم » أي الذين جعلوا التوراة كتابين اثنين . واليهود في اعتبار هذين الكتابين قسمان :

١ - الرابانيون : وهؤلاء يقرون للتلمود بأهمية عظمى ويعتبرونه المصدر الهام لتشريعتهم . ويتقيدون بما ورد فيه من أحكام .

٢ - القراؤون : وهؤلاء لا يقرون صفة المصدر الشرعي إلا للتوراة ويعترفون لكل إنسان بحق الاجتهاد ويكتفون بالاستئناس لما ورد في التلمود . (١)

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ٤٥ .

قوانين الأحوال المعمول بها في سورية

القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية والمعمول بها في سورية نوعان :

أ- قانون عام .

ب- قوانين خاصة .

آ - القانون العام :

١١ - وهو قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم ٥٩ بتاريخ ١٧/٩/١٩٥٣ . والمطبق في سورية اعتباراً من ١/١١/١٩٥٣ ، بعد أن ألغى قانون حقوق العائلة العثماني الصادر بتاريخ ٢٥ تشرين أول ١٣٣٣ . وسائر القوانين والارادات السنية والمراسم التشريعية والقرارات التي تخالف قانون الأحوال الشخصية أو لا تأتلف مع أحكامه .

وقد حوى هذا القانون نوعين من الأحكام وهي :

١ - الأحكام الخاصة بالمسلمين وحدهم وهي أحكام الخطبة والزواج والمتابعة والنفقة الزوجية والطلاق والحضانة ونفقة الصغير مع بعض الاستثناءات بالنسبة للدروز .

٢ - أحكام تطبق على جميع السوريين باختلاف دياناتهم ومذاهبهم . وهي جميع الأحكام ما عدا ما نص عليه في الفقرة السابقة . لأن الأمور التي نصت عليها الفقرة السابقة تطبق عليها الأحكام التشريعية الدينية الموجودة

لدى كل طائفة من الطوائف عملاً بنص المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال .^(١)

١٢ - وقد تضمن القانون ستة كتب وقسم كل كتاب إلى أبواب .
فقن الكتاب الأول أحكام الزواج والكتاب الثاني أحكام انحلال الزواج
والكتاب الثالث الولادة ونتائجها والكتاب الرابع الأهلية والنيابة الشرعية
والكتاب الخامس الوصية والكتاب السادس الموارث .

ب - القوانين الخاصة : وهي كما يلي :

١ - قوانين خاصة بالنصارى .

٢ - قانون الطائفة الموسوية .

٣ - أحكام خاصة بالطائفة الدرزية .

القوانين الخاصة بالنصارى :

١٣ - يخضع النصارى بالنسبة لأحكام الخطبة والزواج وغيرها من الأمور
التي نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية لأحكام قوانينهم
الخاصة . أما فيما عدا ذلك فيخضعون لقانون الأحوال الشخصية السوري
المستمد من الشريعة الإسلامية . وقد سئل مرة أحد الرؤساء الروحانيين
اللامعين « هل يلتزم المسيحيون رعايا الدولة العلية بحفظ شريعة الموارث
المحمدية المطبقة عليهم » .

(١) نصت المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي :
يطبق بالنسبة الى الطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية
دينية تتعلق في الخطية وشروط الزواج وعقده ، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير
وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة (الدوطة) والحضانة .

فأجاب : نعم ، لأن شريعة المواريث الحمديّة لا تضاد ولا حقيقة واحدة من حقائق الإيمان المسيحي ... وإن قيل أن الشريعة المذكورة قد فرضت بالوجه الأول والأخص للمسلمين لا للنصارى ، أجابنا : بأن النصارى في بلاد المسلمين قد دخلوا في عهدتهم وذمتهم ، ولذلك لقب النصارى بالذميين ، فالتزموا بحفظ الشرائع الحمديّة في كل ما لا يناقض معتقدهم وكل مسيحي من رعايا الدولة يلتزم بخصوص المواريث بما يلتزم به كل مسلم التزاماً شديداً . (١)

هذا ومن المعروف أنه لا يوجد قانون واحد يطبق على المسيحيين في سورية حالياً ، وقد كان قانون حقوق العائلة العثماني يطبق على جميع الطوائف في عهد العثمانيين . أما بعد زوال الدولة العثمانية وخضوع سورية لسلطة الافرنسيين فقد صدر القرار رقم ٦٠ لـر تاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ المعدل بالقرار رقم ١٤٦ لـر تاريخ ١٨ تشرين ثاني ١٩٣٨ . وفيه اعترف المشرع للطوائف التاريخية التي بينها في الملحق رقم ١ بأن يكون لأنظمتها الخاصة قوة القانون .

١٤ - وجاء في الملحق رقم ١ المشار اليه أعلاه أن الطوائف المعترف بها قانوناً وواقعياً هي ما يلي :

١ - الطوائف المسيحية :

- البطريركية المارونية - بطريركية الروم الأرثوذكس - البطريركية الكاثوليكية الملكية - البطريركية الأرمنية الفريغورية الارثوذكسية -

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور فؤاد شباط ص ٤٩ .

البطيركية الأرمنية الكاثوليكية - البطيركية السريانية الأرثوذكسية -
البطيركية السريانية الكاثوليكية-البطيركية الآشورية الكلدانية (النسطورية)-
البطيركية الكلدانية - الكنيسة البروتستانتية - الكنيسة اللاتينية .

٢- الطوائف الاسلامية :

- الطائفة السنية - الطائفة الشيعية الجعفرية - الطائفة العلوية - الطائفة
الاسماعيلية - الطائفة الدرزية .

٣- الطوائف الاسرائيلية :

- كنيس حلب - كنيس دمشق - كنيس بيروت .

١٥- وجاء في المادة العاشرة من القرار : يخضع السوريون واللبنانيون
المنتمون إلى الطوائف المعترف بها ذات الأحوال الشخصية لنظام طوائفهم
الشرعي في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية ولأحكام القانون المدني في
الأمور غير الخاضعة لهذا النظام .

يخضع السوريون واللبنانيون المنتمون إلى طائفة تابعة للحق العادي
وكذلك السوريون واللبنانيون الذين لا ينتمون لطائفة ما للقانون المعني في
الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية أما الاجانب وإن كانوا ينتمون إلى طائفة
معترف بها ذات نظام للأحوال الشخصية فإنهم يخضعون في شؤون الأحوال
الشخصية لأحكام قانونهم الوطني .

وفي ١٩٣٩/٣/٣٠ وعلى أثر الاحتجاجات الكبيرة التي قام بها المسلمون
أصدر المفوض السامي قراره رقم ٥٣ ل . ر يقضي بعدم تطبيق القرار
٦٠ ل . ر لعام ١٩٣٦ والمعدل بالقرار رقم ١٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٨ على
المسلمين . أما بالنسبة لغير المسلمين فلا يزال سارياً بحقهم حتى الآن .

على أن أيّاً من أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين لم تصدر حتى الآن كما يصدر القانون ولم تنشر كما ينشر القانون ، ولذلك فهي لا تزال بصفة مشاريع قضى الشارع أن يعمل بها مع ما في ذلك من خطورة تأتي من جراء حرمان المواطن المتقاضي من فهمها وتدقيقها بصورة تمكنه من الدفاع عن حقوقه الحيوية المقدسة . وإن ما عرف من هذه المشاريع يمكن أن نينه فيما يلي مبوراً حسب المذاهب المسيحية الثلاثة .

١ - الطوائف الارثوذكسية :

١٦ - إن المعمول به لدى الطوائف الأرثوذكسية هو قانون الحق العائلي لطائفة الروم الأرثوذكس وقانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية . والأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس .

٢ - الطوائف الكاثوليكية :

١٧ - إن المعمول به لدى الطوائف الكاثوليكية في سورية هو قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية وهو قانون موقع من بطريرك انطاكية وسائر المشرق بالنيابة عن كل الطوائف الكاثوليكية في سورية . ونظام سر الزواج للكنيسة الشرقية المعمول به في الطوائف الكاثوليكية الشرقية (الروم الكاثوليك - السريان الكاثوليك - الموارنة - الكلدان - اللاتين) . وهو موقع من الرؤساء الروحيين لتلك الطوائف في ١٧/٣/١٩٥٢ وصادر عن البابا بيوس الثاني عشر .

٣ - الطائفة الانجيلية :

١٨ - إن المعمول به لدى الطائفة الإنجيلية هو قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المنهية الانجيلية في سورية ولبنان .

٤ - قانون الطائفة الموسوية :

١٩ - للطائفة الموسوية قانون للأحوال الشخصية يعرف باسم كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين ، وهو مطبوع في القاهرة عام ١٩١٢ .

٢٠ - وبما تجدر الإشارة إليه إن القانون المدني لم ينص على شيء من أمور الأحوال الشخصية ، وبذلك بقي جميع السوريين خاضعين لأحوالهم الشخصية الدينية .

٥ - أحكام الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية :

٢١ - يعتبر قانون الأحوال الشخصية السوري نافذاً في المحاكم المذهبية ما عدا ما يخالف الأحكام التالية :

أ - يتثبت القاضي من أهلية العاقدین وصحة الزواج قبل العقد .

ب - لا يجوز تعدد الزوجات .

ج - لا تسري أحكام اللعان والرضاع على أفراد الطائفة .

د - إذ تزوج شخص بنتاً على أنها باكر ثم ظهر أنها ثيب فإن كان علماً بذلك قبل دخوله بها فليس له حق المطالبة بشيء من المهر والجهاز ، وإن لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول بها فله استرجاع نصف المهر إذا أراد ابقائها في عصمته وله استرجاع كامل المهر والجهاز إن ثبت أن فض البكارة كان بسبب الزنى وأراد تطليقها .

وإذا ادعى الزوج كذباً أنه وجد زوجته ثيباً وطلبت التفريق منه كان لها أن تستبقي ما قبضته من مهر وجهاز .

هـ - إذا حكم على الزوجة بالزنى فللزوجة تطليقها واسترجاع ما دفعه من مهر وما بقي من جهاز . وإذا حكم الزوج بالزنى فللزوجة طلب التفريق وأخذ كامل مهرها المؤجل .

و - لا يقع الطلاق إلا بحكم القاضي وبقرار منه .

ز - لا يجوز عودة المطلقة إلى عصمة مطلقها .

ح - تنفيذ الوصية للوارث ولغيره بالثلث وبأكثر منه .

ط - إن الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه ويأخذ

نصيبه كما لو كان حياً . (م ٣٠٧ أحوال) .

ويرجع في هذه الأمور إلى القواعد والسنن الموجودة لدى الطائفة

الدرزية^(١) ولم أعثر على مراجع مطبوعة في هذه الأمور .



(١) المادة ٢ من القانون رقم ١٣٤ لعام ١٩٥٤

المحاكم التي تنظر في مسائل الأحوال الشخصية في سورية

٢٢ - تنظر في مسائل الأحوال الشخصية في سورية المحاكم التالية :

١ - المحاكم الشرعية .

٢ - المحكمة المذهبية للطائفة الدرزية .

٣ - المحاكم الروحية .

٤ - المحاكم المدنية .

٥ - محكمة النقض بدمشق .

وقد نصت على تشكيل المحاكم الثلاث الأولى المادة ٣٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٩٦١/٩٨ المتضمن قانون السلطة القضائية في سورية . أما المحكمة المدنية فقد نصت على تشكيلها المادة ٤٠ من قانون السلطة القضائية . ومحكمة النقض نصت عليها المادة ٤٤ من نفس القانون .

١ - المحاكم الشرعية :

٢٣ - تؤلف المحكمة الشرعية من قاض واحد يدعى (القاضي الشرعي) (ف ١ من المادة ٣٤ سلطة قضائية) ويجب أن تتوافر في تعيين القاضي الشرعي الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة . والمحكمة الشرعية وإن كانت تعتبر محكمة بدائية إلا أنها تختلف عن المحاكم البدائية المدنية إذ أن أحكامها لا تقبل الاستئناف وإنما تصدر بالدرجة النهائية قابلة للطعن بالنقض ،

وبما أن القانون قد منع المتداعين في القضايا البدائية أن يمثلوا أمام المحاكم البدائية إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل بدائي رسمي مصدق من نقيب المحامين أصولاً فقد استثنى المشروع من ذلك القضايا الشرعية عدا دعاوى النسب والارث والوقف .
(ف ج من المادة ١٠٤ أصول) .

٢ - المحكمة المذهبية للدروز :

٢٤ - تتألف المحكمة المذهبية للدروز من قاض شرعي واحد من أبناء الطائفة الدرزية يدعى قاضي المذهب ، ويعين هذا القاضي بمرسوم بعد أخذ رأي وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى على أن تتوافر في تعيينه الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة . وأحكامها تقبل الطعن بالنقض ولا تقبل الاستئناف (م ٣٥ سلطة قضائية) وقد كانت أحكام المحكمة المذهبية تستأنف إلى محكمة الاستئناف المذهبية إلا أن تلك المحكمة الأخيرة ألغيت بموجب المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لعام ١٩٥٩ وشكل من قضاتها دائرة باسم دائرة الافتاء للمذهب الدرزي .

٣ - المحاكم الروحية :

٢٥ - نصت المادة ٣٦ من قانون السلطة القضائية السوري على أن تبقى المحاكم الروحية للطوائف غير الاسلامية واختصاصاتها خاضعة للأحكام النافذة قبل القرار ٦٠ ل.ر تاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ .

ومن الرجوع إلى أحكام القرار المذكور والأحكام النافذة قبل صدوره نجد بأن المشرع قد أجاز لكل طائفة من الطوائف التي اعترف فيها القانون

٦٠ ل.ر كطوائف ذات نظام شخصي أن تكون لديها محاكمها الروحية وأن يكون لنظامها قوة القانون .

والطوائف هي : (المارونية - الروم الأرثوذكس - الكاثوليكية الملكية - الأرمنية الغريغورية الأرثوذكسية - الأرمنية الكاثوليكية - السريانية الأرثوذكسية - السريانية الكاثوليكية - الآشورية الكلدانية النسطورية - الكلدانية - اللاتينية - البروتستانتية) .

هذا بالنسبة للمسيحيين . أما بالنسبة لليهود فقد اعترف القرار بطائفتين وهما : كنيس حلب وكنيس دمشق .

والمحاكم الروحية على درجتين بدائية واستئنافية ، وتشكل البدائية من قاض واحد فرد ما عدا محكمة البداية الروحية للسريان الكاثوليك فتتألف من ثلاثة قضاة^(١) . أما المحاكم الاستئنافية فتتألف من ثلاثة قضاة : رئيس وقاضين ، وتوجد في كل مطرانية محكمة بدائية تخضع أحكامها للاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية التي فيها المقر البطركي . وقضاة هذه المحاكم يعينون وفقاً لنظام الطائفة ولا يشترط فيهم ما يشترط في القاضي من شروط حتى أننا قرأنا أن أحد رؤساء محاكم الاستئناف الروحية بدمشق يجهل حتى اللغة العربية ولا يحمل أية شهادة علمية^(٢) وهذا من غرائب الأمور .^(٣)

(١) حامون لعام ١٩٧٢ ص ٢٧٧ .

(٢) حامون لعام ١٩٧٢ ص ٢٧٨ .

(٣) تتشكل محكمة الاستئناف الروحية الارثوذكسية من أحد مطارنة الأبرشيات رئيساً ومن الأسقف الفخري وارشمندريت دامين وارشمندريت مستشاراً ملازماً ، ولا فرق بين رتبة المطران وبين الأسقف الفخري وبين البروتوسنجلوس والارشمندريت في جوهر الوظيفة ، مما يجوز معه تأليف محكمة استئناف من أي منها .

(قانون لعام ١٩٥٦ ص ٣٢١)

٤ - المحاكم المدنية :

٢٦ - تتألف محكمة البداية المدنية من قاض منفرد يدعى القاضي البدائي (م ٤٠ سلطة قضائية) ويشترط فيه ما يشترط في تعيين القضاة من شروط .

٥ - محكمة النقض :

٢٧ - محكمة النقض مركزها دمشق وتتألف من رئيس ونواب رئيس ومستشارين وتقسم إلى دوائر ، وتنظر في قضايا الأحوال الشخصية دائرتان من دوائرها وهما :

١ - الدائرة المدنية والتجارية .

٢ - دائرة الأحوال الشخصية .

(المواد ٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٨ من قانون السلطة القضائية) .

محكمة التمييز الروحية :

٢٨ - طلعت علينا مجلة المحامون في عددها السابع لعام ١٩٧٢ بمقال للمحامي الأستاذ سهيل أيوب يلفت النظر فيه إلى اطلاعه على حكم صادر عن محكمة تمييز روحية بدمشق تابعة لبطريركية انطاكية وسائر المشرق صادر بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٦ ، وينوه الأستاذ أيوب في مقاله إلى الأخطاء المرتكبة في اصدار هذا الحكم ومن ثم يتساءل هل يحق لمحكمة النقض ممارسة صلاحياتها في مراقبة قانونية هذا القرار أو عدم قانونيته .

ومن الرجوع إلى المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية السوري لعام ١٩٦١ نرى أنها جعلت الاختصاص معقوداً للدائرة المدنية والتجارية لدى

أحكام الاحوال م - ٣

محكمة النقض السورية للنظر في مخالفة الأحكام المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ .

وهنا يعني أن الطعن بالأحكام الروحية لا يكون إلا أمام محكمة النقض بدمشق مما يجعل الطعن الوارد أمام أي محكمة أخرى مخالفاً لقانون السلطة القضائية وبالتالي يعتبر الحكم الصادر عن المرجع التمييزي الروحي حكماً باطلاً لا يقبل التنفيذ ، لأن المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية تعني الإلغاء الضمني لأي محكمة تميز أخرى غير محكمة النقض للنظر في الطعون الواردة على الأحكام الروحية الصادرة في الدرجة النهائية .



الأصول المتبعة أمام محاكم الأحوال الشخصية

٢٩ - يطبق قانون أصول المحاكمات السوري على إجراءات التقاضي أمام جميع محاكم الأحوال الشخصية في سورية سواء كانت شرعية أم مذهبية أم روحية . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣ من المرسوم التشريعي رقم ٩٨ تاريخ ١٥/١١/١٩٦١ والتي جاء فيها : بأن المحاكم الشرعية والمحاكم المذهبية للطائفة الدرزية والمحاكم الروحية تطبق أصول المحاكمات الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة .

وقد تأيد ذلك باجتهاد محكمة النقض السورية رقم ٩٥٠ قرار ١٩٢ تاريخ ١٩٦٩/٥/٧ والقاضي بما يلي :

« إن المادة ٣٣ من قانون السلطة القضائية نصت على إلزام المحاكم الروحية بتطبيق أصول المحاكمات الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة ، وإن المفهوم الفني لهذا النص هو وجوب خضوع المحاكم الروحية لقانون أصول المحاكمات السوري ، إذ لا وجه لإخضاع المحاكم البدائية الروحية للأصول الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة إذا لم تكن في الأصل خاضعة للقواعد العامة المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات » .^(١)

وقد أورد قانون أصول المحاكمات السوري نصاً خاصاً بالأصول المطبقة أمام المحاكم الشرعية فنصت الفقرة ١ من المادة ٥٤٧ منه على ما يلي :

(١) - عامون لعام ١٩٧٢ - عدد ٧ ص ٢٧٥

« تقام الدعوى (أمام المحكمة الشرعية) وتجرى المحاكمة وفقاً للإجراءات الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة »^(١) فلما جاء قانون السلطة القضائية ألزم بقية محاكم الأحوال الشخصية بتطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية كما رأينا آنفاً . ومن الطبيعي أن تطبق محاكم البداية المدنية قانون أصول المحاكمات المدنية عندما تنظر في قضية من قضايا الأحوال الشخصية الداخلة ضمن اختصاصها لان قانون الاصول إنما صدر ليطبق فيها . وتصدر المحكمتان الشرعية والمذهبية الدرزية أحكامهما في قضاء الخصومة بالدرجة النهائية أما المحكمة البدائية الروحية والمحكمة البدائية المدنية فتصدر أحكامهما بالدرجة الأولى ، ولا يصدر الحكم بالدرجة النهائية إلا عن المحكمة الاستئنافية الروحية والاستئنافية المدنية ، ومن المعلوم أن الحكم الصادر بالدرجة النهائية هو الذي يقبل الطعن بالنقض فقط .

– الأصول المطبقة أمام محكمة الاستئناف الروحية :

٣٠ – عند الطعن في أحكام محكمة البداية الروحية أمام محكمة الاستئناف الروحية في سورية . فان هذه المحكمة تطبق بالنسبة للأحكام الصادرة في سورية ، أصول المحاكمات السوري ، وتطبق بالنسبة للأحكام الصادرة في لبنان ، قانون أصول المحاكمات اللبناني .

وتقبل الأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض السورية إذا كانت

(١) يقصد بالأصول الخاصة بالقضايا البسيطة أن الدعوى غير خاضعة لتبادل اللوائح .

صادرة نتيجة استئناف حكم بدائي صدر عن محاكم مركزها إحدى المدن السورية ، أما الأحكام التي تصدرها نتيجة استئناف أحكام صادرة عن محاكم بدائية مركزها إحدى المدن اللبنانية فلا تقبل الطعن أمام محكمة النقض السورية على اعتبار أنها صادرة عن محكمة لبنانية^(١) .

(١) عامون لعام ١٩٦٦ - العددان ٢ - ٣ ص ٣٩ -

طرق الطعن في الأحكام

١ - الطعن في الأحكام الصادرة في قضاء الولاية :

٣١ - استقر اجتهاد محكمة النقض الموقرة بدمشق على أن القرارات الصادرة في غرفة المذاكرة وبالصفة الادارية ، كتعيين الأوصياء ، وتعيين الورثة وتحديد انصائبهم في الارث وغيرها لا تقبل الطعن بطريق النقض ، وإنما يراجع بشأنها قضاء الخصومة^(١) عملاً بأحكام المادة ٥٣٩ من قانون أصول المحاكمات .

ويحق للقاضي بعد دعوة الخصوم إبطال تلك الأحكام أو تعديلها على ضوء الثبوتيات التي يقدمها الخصوم ، وإن الاعتراض على تلك الأحكام لا يتقيد بجهة معينة ، إلا أن قرار القاضي الناظر في الاعتراض يقبل الطعن نقضاً وفق الأصول والمواعيد المقررة قانوناً للطعن في الأحكام الصادرة بالدرجة النهائية .

٢ - الطعن في الأحكام الصادرة في قضاء الخصومة :

الأحكام الصادرة في قضاء الخصومة إما أن تكون أحكاماً عادية وإما أن تكون مستعجلة .

أ - الطعن في الأحكام العادية :

٣٢ - تصدر المحكمتان الشرعية والمذهبية أحكامها بالدرجة النهائية ، ولذلك فهي تقبل الطعن بالنقض عملاً بأحكام المادتين ٢٥٠ - ٥٤٧ من قانون أصول المحاكمات والمادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية .

(١) - قرار ٥٦٧ - المأمون لعام ١٩٦٨ - ٥٤٥ ١٢ من ٤١٦ .

أما المحكمتان الروحية والمدنية فتصدر أحكامهما بالدرجة الأولى ، ولذلك فهي قابلة للطعن أمام محاكم الاستئناف ، أي أمام محكمة الاستئناف المدنية بالنسبة لأحكام المحكمة البدائية المدنية ومحكمة الاستئناف الروحية بالنسبة لأحكام المحكمة البدائية الروحية ، وهذه القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف هي فقط التي تكون قابلة للطعن بالنقض (م ٢٥٠) معدلة من قانون أصول المحاكمات) ، ولا تكون أحكام المحاكم الروحية أو المذهبية قابلة للطعن نقضاً أثناء قيام الدعوى إلا إذا كان الطعن متعلقاً بالاختصاص^(١) .

ويكون الطعن بالنسبة لأحكام المحاكم الشرعية أمام الغرفة الشرعية في محكمة النقض (م ٤٨ ؛ سلطة قضائية) أما بالنسبة لأحكام المحكمة المذهبية والمحاكم الروحية والمدنية فإنه يكون أمام الدائرة المدنية والتجارية لدى المحكمة المذكورة (م ٤١) من قانون السلطة القضائية) .

ب - الطعن في الأحكام المستعجلة :

٣٣ - ان جميع القرارات المستعجلة سواء كانت صادرة عن محكمة شرعية أو مذهبية أو روحية أو مدنية لا تقبل الطعن نقضاً وإنما تصدر قابلة للاستئناف ، وقرار محكمة الاستئناف قطعي لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة » وذلك عملاً بأحكام المادة ٢٢٧ من قانون أصول المحاكمات التي جاء فيها ما يلي :

— يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن .

(١) - قرار ٥٥١ تاريخ ١١/٢٤/١٩٦٣ - القاعدة ٥٣٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

هذا إذا أراد الخصم أن يطعن بالقرار المستعجل بصورة مستقلة ، أما إذا أراد أن يطعن به مع الحكم النهائي فإن له ذلك ، ويكون مرجع الطعن نفس المرجع الذي يكون من حقه النظر في الطعن بالحكم النهائي .
وبما يجدر التنويه إليه أن من حق القاضي قبل انتهاء الدعوى أن يصلح أو ينقض أو يعدل القرار التمهيدي المستعجل على أساس أنه لا يعدو أن يكون قراراً اعدادياً يملك القاضي الرجوع عنه ^(١) ، ولذلك كان من حق المتخاصمين أن يناقشوا هذا القرار ويطلبوا من القاضي الرجوع عنه إذا لم يتبعوا طريق استئنافه بصورة مستقلة .

الطعن في الحجز :

الحجز هو تدبير مستعجل أناط القانون اتخاذه بالمحكمة الشرعية دون المحاكم الروحية والمذهبية مع بقاء الاختصاص للمحكمة المدنية لإلقاء الحجز في مسائل الأحوال الشخصية الداخلة ضمن اختصاصها .

وتصدر المحكمة قرارها بالحجز في غرفة المذاكرة وينفذ بواسطة دائرة التنفيذ (م ٣١٨ أصول محاكمات) .

وللمحجوز عليه أن يطعن في الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت الحجز (ف ١ من المادة ٣٢١ أصول محاكمات) ويصدر الحكم برد طلب القاء الحجز الاحتياطي أو رفعه قابلاً للطعن بالطرق المقررة للحكم الصادر بأصل الحق (م ٣٢٢ أصول محاكمات) .

(١) - فاض دمشق قرار ٢٦٣ تاريخ ١٩/١٠/١٩٦٦ - القاعدة ٥٣٨ من

مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

الطعن في الأحكام القطعية :

إذا حاز الحكم قوة القضية المقضية امتنع الطعن به بالطرق الاعتيادية وبقي قابلاً للطعن بالطرق الاستثنائية وهي اعتراض الغير واعادة المحاكمة .
أ - اعتراض الغير :

٣٥ - لكل متضرر من حكم لم يكن خصماً فيه أن يعترض عليه، وفي حال ثبوت الضرر يجرح الحكم بمقدار ما يضره . (انظر المادة ٢٦٦ أصول محاكمات) . واعتراض الغير أصلي وطارئ ، فاعتراض الغير الأصلي يقدم إلى المحكمة مصدرة الحكم . أما اعتراض الغير الطارئ فيقدم إلى المحكمة النازرة في الدعوى شريطة أن تكون مساوية أو أعلى درجة من المحكمة مصدرة الحكم (م ٢٦٧ أصول) ولا يترب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك (م ٢٧٠ أصول) . وقد استقر الاجتهاد على أنه ليس للوارث حق اعتراض الغير على حكم كان مورثه ممثلاً فيه لأن الوارث يعتبر خلفاً عاماً للمورث مما يجعله ممثلاً بالدعوى لتمثيل مورثه فيها ولا يقبل اعتراض الغير بمن كان ممثلاً في الدعوى (١) .

إلا أنه يحق للوارث أن يستعمل حقه في اعتراض الغير إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه وصدر الحكم مشوباً بغش أو حيلة (ف ٣ من المادة ٢٦٦ أصول) .
ب - إعادة المحاكمة :

٣٦ - يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية عند تحقق إحدى الحالات التالية :

(١) نفى دمشق قرار ١٧٤٢ تاريخ ١٩٦٥/٨/٩ ، القاعدة ٥٢٩ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

أ - إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .
ب - إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا
قضى بتزويرها .

ج - إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره
بأنها كاذبة .

د - إذا حصل طالب الاعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في
الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

هـ - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

و - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

ز - إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو
على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص الاعتبارية ولم يكن
ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

ح - إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان
متناقضان (المادة ٢٤١ أصول محاكمات) .

٦ - تصحيح الأحكام وتفسيرها :

٣٧ - يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة مصدرية الحكم تفسيره أو
تصحيح ما وقع فيه من أخطاء مادية كتابية أو حسابية على ألا يشمل
هذا التصحيح تعديل الحكم (المواد ٢١٤ - ٢١٧ أصول) .

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه
سلطة التصحيح إلى سلطة التعديل وذلك بطريق الطعن الجائزة في الحكم

موضوع التصحيح (م ٢١٥ أصول) ولا يجوز الطعن مستقلاً في القرار
برفض التصحيح .

- الشروط الشكائية للطعن بالنقض :

٣٧- يشترط كي يقبل الحكم الطعن بالنقض أن يكون الحكم صادراً
في قضاء الخصومة أولاً وأن يكون صادراً عن محكمة سورية ثانياً وأن
يكون الطعن مقدماً من محام استاذ ، واثابة الزكيل غيره لاتغني عن الوكالة،^(١)
ويجب أن يكون الطعن مقدماً ضمن المدة القانونية ويشتمل على بيان بأسباب
النقض (م ٢٥٢ أصول محاكمات) .

- مواعيد الطعن :

٣٩- ميعاد الطعن بالنقض ثلاثون يوماً وميعاد الاستئناف للأحكام
العادية خمسة عشر يوماً وللأحكام المستعجلة خمسة أيام ، والميعاد خمسة عشر
يوماً لاعادة المحاكمة ، ومدة سقوط الحق بالتقادم بالنسبة لاعتراض الغير .
وثمانية أيام للاعتراض على الحجز .

- بدء مواعيد الطعن :

٤٠- يبدأ الميعاد بالنسبة للأحكام القابلة للطعن بطريق اعتيادي اعتباراً
من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم (فقرة ٢ من المادة ٢٢٩ أصول) .

(١) القواعد - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٤٢ - من مجموعة القواعد القانونية
الشرعية السورية .

وقد استقر الاجتهاد على أن تاريخ تبليغ استدعاء الطعن يعتبر بدءاً لمرحلة الطعن بالحكم بالنسبة للخصم المبلغ وأن تاريخ اخراج الحكم من قبل المدعي وإبلاغه للمدعى عليه يعتبر مبدأ لمهلة الطعن بالنسبة للمدعي .^(١)

ويبدأ الميعاد بالنسبة لاعادة المحاكمة اعتباراً من اليوم الذي يلي ظهور الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة أو الذي حكم فيه على الشاهد بأنه كاذب أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة اذا كان طلب اعادة المحاكمة بسبب احدى هذه الأسباب . أما إذا كان الطلب لأن الحكم قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو كان مناقضاً لنفسه فإن الميعاد يبدأ اعتباراً من اكتساب الحكم الدرجة القطعية . وإذا كان الطلب بسبب أن المحكوم ناقص الأهلية فإن الميعاد يبدأ من اليوم الذي يلي تبليغ الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً . أما إذا كان الطلب بسبب صدور حكمين متناقضين فإن الميعاد يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم الثاني .

(م ٢٤٢ أصول) .

(١) القاعدتان ٥٤٧ - ٥٤٨ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

قواعد الاختصاص

الاختصاص نوعان :

آ - اختصاص داخلي .

ب - اختصاص دولي .

آ - الاختصاص الداخلي :

وهو نوعان أيضاً :

١ - اختصاص محلي

٢ - اختصاص نوعي .

١ - الاختصاص المحلي :

٤١ - يقصد بالاختصاص المحلي مجموع القواعد التي تبين المحكمة المختصة

من بين عدة محاكم من نوع واحد موزعة في أماكن مختلفة للنظر في قضية معينة .

وقد نصت المادة ٥٤٣ هـ أصول على مايلي :

« تخضع المحاكم الشرعية لقواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليه في

هذا القانون . »

وإن قواعد الاختصاص المحلي في قانون أصول المحاكمات الحقوقية

السوري تقضي بأن ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه إلا

ما استثناه القانون بنص خاص .

وبالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية فقد استثنى القانون من محكمة موطن المدعى عليه الدعاوى المتعلقة بالنفقة والحضانة والرضاع ، فأجاز رفعها أمام محكمة موطن المدعي أو موطن المدعى عليه (م ٩٠ أصول) .

٤٢ - واستقر الاجتهاد على أن كلمة (دعاوى) تشمل طلب الحضانة وطلب اسقاطها^(١) وذلك بخلاف طلب الولي الولد من مطلقة بعد بلوغه السن القانونية ، لأنها دعوى ولاية وليست دعوى حضانة ، ولا تقام إلا في موطن المدعى عليها الزوجة وليس في موطن المدعي الزوج^(٢) وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم .

أما إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في سورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه ، فإن لم يكن له موطن ولا سكن في سورية كان الاختصاص لمحكمة دمشق (م ٩٣ أصول) .

٤٣ - واستثنى القانون أيضاً من محكمة موطن المدعى عليه الأمور التالية :

١ - إعطاء الاذن بالزواج : عملاً بأحكام المادة ٥٤٤ أصول التي

نصت على ما يلي :

« يكون إعطاء الاذن بالزواج من اختصاص المحكمة التي يقع في

دائرتها موطن احد الزوجين » .

(١) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٦ الممدد ٣ ص ٣٠٣ . (نقض دمشق) -

(٢) القرار رقم ٤٦ المنشور في المأمون لعام ١٩٦٧ ص ٢٦ . (نقض دمشق)

٢- إعطاء الاذن لادارة شؤون القاصر : عملاً بأحكام المادة ٥٤٥

أصول التي جاء فيها ما يلي :

« يكون اعطاء الاذن بخصوص ادارة شؤون القاصر من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الولي أو الوصي أو المحكمة التي يقع في دائرتها أحد عقارات التركة » .

٣ - نصب الوصي : عملاً بأحكام المادة ٥٤٦ أصول التي جاء فيها ما يلي :

ويكون نصب الوصي من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المتوفي أو الموصى إليه » .

٤ - الاجراءات المؤقتة عملاً بأحكام المادة ٩١ أصول التي جاء فيها ما يلي :

« أما في حال وجود اجراءات مؤقتة أو مستعجلة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها . واستقر الاجتهاد على أن تنظيم صك الزواج في دائرة محكمة ما لا يخولها صلاحية رؤية النزاع الناشئ عنه^(١) وإنما يبقى الاختصاص خاضعاً للقواعد القانونية التي ذكرناها آنفاً .

٤٤ - وتطبق هذه الأصول أيضاً على المحاكم الروحية أما المحاكم المذهبية فلا يوجد منها سوى محكمة واحدة لا يشغل اختصاصها إلا أبناء الطائفة الدرزية المقيمين في منطقتها ، أما أبناء الطائفة المقيمون خارج منطقة المحكمة فإن المحكمة الشرعية هي المختصة في جميع المنازعات القائمة بينهم

(١) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٧ العدد ٩ ص ٨١٥ (نقض دمشق)

وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي المدينة سابقاً حسبما استقر على ذلك اجتهاد محكمة النقض بدمشق .

الدفع بعدم الاختصاص المحلي :

٤٥ - من المعروف أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام ، ولذلك كان على من يريد التمسك به أن يدفع بذلك قبل أي دفع آخر في الدعوى ، والا سقط الحق فيه (م ١٤٥ أصول) .

فإذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلي ووجدت المحكمة بأن الدفع جدير بالقبول وجب عليها أن تحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز المائة ليرة سورية تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض (م ١٤٧ أصول)

أما إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعند ذلك تقرر هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها (م ١٤٨ أصول) .

وإذا تبين للمحكمة أن الدعوى من اختصاص محكمة خارجية ، فليس لها أن تحيل الدعوى إليها وإنما تكتفي المحكمة السورية برد الدعوى لعدم الاختصاص .

٢ - الاختصاص النوعي

وهو سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة .

وقد عين القانون اختصاص كل محكمة من محاكم الأحوال الشخصية بالنسبة لطبيعة النزاع وعقيدة المتنازعين الدينية .

آ - اختصاص المحاكم الشرعية

للمحاكم الشرعية اختصاصان :

١ - اختصاص وطني

٢ - اختصاص ديني

١ - الاختصاص الوطني :

ويشمل هذا الاختصاص جميع السوريين بغض النظر عن الدين والمعتقد، فمَن كان أحد الزوجين سورياً كانت المحكمة الشرعية هي المختصة للنظر والحكم نهائياً في الأمور التالية :

١ - الولاية والوصاية والنيابة الشرعية .

٢ - اثبات الوفاة وتعيين الحصة الشرعية للورثة .

٣ - الحجر وفكه وإثبات الرشد .

٤ - المفقود .

٥ - النسب

٦ - نفقة الأقارب من غير الزوجين والأولاد .

(م ٥٣٥ أصول) .

ومن الطبيعي لقاء ذلك أن تخرج هذه الأمور من اختصاص المحكمة المدنية للدوز والمحاكم الروحية عامة . إلا ما أدخله القانون في اختصاصها بنص خاص كالإرث بالنسبة للمحكمة المدنية (م ٢ من القانون ١٣٤ لعام ١٩٥٤) .

أحكام الأحوال م - ٤

- ٤٩ -

- ٤٧ - وقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على ما يلي :
- « إن المحكمة الشرعية لا تختص للنظر في قضايا الوقف الحيري لغير المسلمين » ^(١) .
- « إن المحكمة الشرعية لا تختص في تعيين المساعد القضائي للأبكم والأصم » ^(٢) .
- « تنظر المحكمة الشرعية في دعوى محاسبة الوصي عما قبضه من بدل الايجار وليس لها أن تحكم ببدل الايجار أو نفقات الاصلاح » ^(٣) .
- « المحاكم الشرعية تختص بتقسيم الحصص الارثية ولا تدخل في المنازعات على الأموال الموروثة » ^(٤) .
- « إن دعوى التخارج من التركة من اختصاص المحكمة الشرعية » ^(٥) .
- « إن قضايا الوصاية من وظائف المحكمة الشرعية ، وكلمة (القضايا) تشمل كل قضية موضوعها الوصاية أو الحق الناشئ عنها » ^(٦) .
- « إن المحكمة الشرعية غير مختصة لتقرير نفقة الورثة من التركة حتى انتهاء التصفية لأن ذلك من اختصاص قاضي الصلح » ^(٧) .

(١) نقض دمشق رقم ٥٦٤ - محامون لعام ١٩٦٨ عدد ١٢ من ٤١٥ .

(٢) نقض دمشق رقم ٤٥٥ - عامون لعام ١٩٦٦ عدد ٨ من ٢٧٥ .

(٣) نقض دمشق رقم ٨٠٧ - محامون لعام ١٩٦٥ عدد ١٢ من ٥٥٩ .

(٤) نقض دمشق رقم ٤٥٤ - عامون لعام ١٩٦٦ عدد ٨ من ٢٧٥ .

(٥) نقض دمشق مؤرخ ١٢/٢٧/١٩٥٨ - القانون لعام ١٩٥٩ من ١٠١ .

(٦) نقض دمشق رقم ٣٢٣ - القانون لعام ١٩٦٠ من ٦٨٠ .

(٧) نقض دمشق رقم ١٠٧ - عامون لعام ١٩٦٤ من ٥٦ .

٢ - الاختصاص الديني:

٤٨ - تختص المحكمة الشرعية بالحكم نهائياً في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين السوريين وغير السوريين متى كانوا يتبعون في بلادهم الشريعة الإسلامية . ويشمل هذا الاختصاص الديني الأمور التالية :

- ١ - الزواج .
 - ٢ - انحلال الزواج .
 - ٣ - المهر والجهاز .
 - ٤ - الحضانة والرضاعة .
 - ٥ - النفقة بين الزوجين والأولاد .
 - ٦ - الوقف الخيري من حيث حكمه ولزومه وصحة شروطه .
- (م ٥٣٦ أصول محاكمات) .

وينعقد الاختصاص للمحكمة الشرعية متى كان أحد الزوجين مسلماً^(١) ولذلك استقر الاجتهاد على أن المحكمة الشرعية هي المختصة للنظر في دعاوى الزواج والطلاق إذا اعتنق أحد الزوجين المسيحيين الإسلام^(٢) وأن الحكم الصادر عن محكمة روحية أحد الطرفين فيها مسلم غير قابل للتنفيذ^(٣) وأن المحكمة الشرعية هي المختصة بإبطال زواج المسامة من غير المسلم^(٤) وأنها تنظر بصفتها الدينية هذه في قضايا الدروز المقيمين في منطقتها على أساس

(١) نقض دمشق - القانون لعام ١٩٥٥ العدد ٥ ص ٤٥١ .

(٢) نقض دمشق - القانون لعام ١٩٦٢ ص ٨٩١ .

(٣) نقض دمشق - القانون لعام ١٩٥٤ ص ٨٠٣ .

(٤) نقض دمشق - نقابة المحامين لعام ١٩٦٣ ص ٥ .

أنهم مسلمون^(١) وأن المحكمة الشرعية غير مختصة للنظر في دعوى اخراج المطلقة من دار الزوجية بعد انقضاء عدتها^(٢).

تنفيذ الأحكام الروحية على المسيحي إذا اعتنق الإسلام :

٤٩ - إذا اعتنق المسيحي الإسلام بعد أن صدر ضده حكم من المحاكم الروحية أصبح الاختصاص معقوداً للمحكمة الشرعية التي لها وحدها الحق في إنهاء مفعول ذلك الحكم وفقاً لأحكام الأحوال الشخصية المطبقة على المسلمين وعلى هذا استقر الاجتهاد . فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية (الهيئة العامة) ما يلي :

« لما كان التشريع النافذ يخول المسيحي اعتناق الدين الاسلامي فيصبح بذلك مسلماً تطبق عليه الأحكام التي تطبق على المسلمين فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ، وكان القراران المتعلقان بنظام الطوائف لا يطبقان على المسلمين بموجب القرار ٥٣ ل.ر. تاريخ ٣٠/٣/١٩٣٩ ، ولما كان ظاهراً من فحوى المادة ٦٠ من قانون النفوس اما وضعت للحالات التي ينتقل فيها الزوجان معاً من مذهب إلى مذهب ولا شأن لها بالنسبة للمسيحي الذي يعتنق الإسلام وتصبح المحكمة الشرعية هي المرجع للنظر في الأحوال الشخصية المتعلقة به ومثل ذلك يقال بالنسبة للمادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية والمادة ٣١ من قانون السلطة القضائية والمادة ٥٣٦ أصول محاكمات ، ولما كان الحكم الشرعي قد تضمن ايقاع الطلاق ورفع النفقة المفروضة على المدعى

(١) نقض دمشق - القانون لعام ١٩٦٤ ص ١٠ .

(٢) نقض دمشق - نقابة المحامين لعام ١٩٦٢ ص ١٩٨ .

عليه قبل اعتناق الاسلام ويوم كان تابعاً للمحاكم الروحية ، ولما كان الحكم الشرعي قد تضمن إيقاع الطلاق ورفع النفقة لعدم اعطاء الحكم الروحي قابلية التنفيذ ، لذلك تقرر بإجماع آراء الهيئة العام اعتبار الحكم الشرعي رقم ٣٠٨ صادراً عن محكمة مختصة واجب التنفيذ واعتبار الحكم الروحي رقم ٨٠ لم يعد واجب التنفيذ اعتباراً من التاريخ المذكور في الحكم الشرعي « . (١) »

اختصاص المحاكم الشرعية في الأمور المستعجلة

٥٠ - نصت المادة ٥٣٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على ما يلي :

١ - تحكم المحكمة الشرعية في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلة في إختصاصها بمقتضى المواد السابقة .

٢ - للمحكمة الشرعية أن تحجز حجزاً احتياطياً في الدعاوى المالية وتفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرعة عن الحجز .

ونلاحظ من نص هذه المادة أن الإختصاص المستعجل جاء حصراً في المحاكم الشرعية دون المحاكم الروحية أو المذهبية . بدليل قول المشرع « تحكم المحكمة الشرعية » وعدم قوله « تحكم محكمة الأحوال الشخصية » وعلى هذا استقر إجتهد محكمة النقض بدمشق (٢)

(١) القاعدة ٥٧٢ - من مجموعة القواعد القانونية السورية لأحوال الشخصية .

(٢) القاعدة ٩٠ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية . هذا إذا رفع الطالب المستعجل بصورة مسئلة ، أما إذا كان طلباً متفرعاً عن دعوى أصلية فإن للمحكمة الروحية أو المذهبية الفصل فيه إذا كان ، يدخل ضمن اختصاصها الموضوعي .

أما في دعاوى الاستحقاق فإذا كانت الدعوى متفرعة عن حيز قامت به المحكمة الشرعية كانت المحكمة الشرعية هي المختصة للنظر فيها وإن كانت متفرعة عن حيز قامت به المحكمة المدنية فإن المحكمة المدنية تبقى مختصة للنظر فيها ولو ادعى شخص ثالث متدخل في الدعوى أن تلك المجوزات من مهره^(١)

إختصاص قاضي الأمور المستعجلة:

٥١ - أن اختصاص المحكمة الشرعية للفصل في المسائل المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلة في اختصاصها يخرج ولاية الفصل فيها من قاضي الأمور المستعجلة. ولا يبقى قاضي الأمور المستعجلة مختصاً إلا للفصل في المسائل المستعجلة المتعلقة بأمور داخلة ضمن اختصاصات المحاكم الروحية أو المذهبية أو المدنية.

وقد فرق فقهاء القانون المصري بين حالتين :

الأولى : أن تتعلق الاجراءات التحفظية والمستعجلة بحقوق شرعية مجته ومساائل خاصة بالأحوال الشخصية لا دخل لها بالأموال وحق الملكية كالمساائل المتعلقة بالأنكحة ووجوب المهر والنفقة والطلاق وغيره .

والثانية : أن تتعلق بمساائل شرعية تمتد إلى الأموال وحق المالك كالمنازعات المتعلقة بصحة الهبة أو الوصية أو الخاصة بالموارث أو إنشاء الوقف أو صحته أو الاستحقاق فيه أو الولاية عليه .

ففي الحالة الأولى : لا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الاجراءات التحفظية لتعلقها بأمور من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها .

أما الحالة الثانية فيدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم في الاجراءات المذكورة بالنسبة إلى الأموال المتنازع عليها فقط حتى تفصل المحاكم الشرعية في المنازعات الخاصة بها .

(١) القانون لعام ١٩٥٥ م ٥٥١

٥٢ - وعلى ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال بالحكم بما يلي :

- تعيين حارس قضائي على أموال تركّة عند وجود نزاع في الميراث ومقدار النصيب الشرعي فيها ، وذلك لتسلم أموال التركة وإدارتها وإيداع صافي الربيع في خزانة المحكمة حتى تقضي الجهة المختصة في النزاع الخاص بالميراث .

- تعيين حارس قضائي على أموال التركة عند وجود نزاع في صحة الوصية أو الهبة الحاصلة عنها أو تعيين حارس على أعيان موقوفة عند حصول نزاع في الولاية على الوقف أو انشائه .

- تعيين حارس قضائي على أعيان وقف عند وجود نزاع جدي بين المستحقين وبين الناظر بشأن الإدارة والإستحقاق .

- تعيين خير لإثبات حالة أموال وقف والتلف الحاصل فيها بسبب إهمال المتولي .

- تعيين خير لإثبات حالة حمل مستكن مدعى به لمساس ذلك بحق الملكية الفردية وأموال الشخص المنسوب إليه الحمل^(١)

اشكالات التنفيذ :

٥٣ - تختص المحكمة الشرعية حصراً دون القضاء المستعجل للنظر في إشكالات التنفيذ الناتجة عن تفسير الأحكام الشرعية أو الناتجة عن المنازعات الخاصة بإنشاء الوقف أو صحته أو صحة الوصية والميراث أو

(١) قضاء الأمور المستعجلة عمده علي راتب باشا ص ٥٨

تسليم الولد أو أرائته . لأن تلك الإشكالات تكون متعلقة بأمور شرعية بحته جعلها المشرع من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها .

أما الإشكالات المبنية على نزاع في الملكية أو في وضع اليد على الأموال المراد التنفيذ عليها فيفصل فيها القضاء المستعجل مع عدم التعرض لموضوع هذه الأحكام أو صحتها أو بطلانها .

٥١ - ووفقاً لذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم فيما يأتي :

- طلب وقف بيع أشياء محبوز عليها وفاء لدين نفقة أو مهر محكوم به من المحكمة الشرعية .

- طلب وقف تنفيذ إجراءات بيع إداري على عقار حجز عليه وفاء لدين نفقة عند وجود رهن حيازي أو تأمين على العقار سابق لحكم النفقة .

- طلب وقف إجراءات بيع إداري عن منزل مخصص لسكن المدين وفاء لدين نفقة محكوم بها عليه .

- طلب وقف تنفيذ قرار صادر عن المحكمة الشرعية بتمكين متولي على وقف من تسلم عين معينة على اعتبار أنها مملوكة لجهة الوقف عند وجود نزاع جدي بين ناظر الوقف والغير على ملكية الوقف لهذه العين .

- طلب وقف تنفيذ أحكام شرعية عند حصول التنفيذ بها على أموال مملوكة للغير .

- بحث المنازعات التي تعرض عليه لمعرفة ما إذا كانت تحتوي على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية ومن إختصاص المحاكم الشرعية أم لا ،

وما إذا كانت الأحكام المستشكل فيها صدرت من المحاكم الشرعية في حدود اختصاصها أم تعدت فيها على اختصاص المحاكم العادية، وما إذا كانت راعت في إصدارها النظام الذي قرره الشارع أم لا . (١)

— اختصاص المحاكم الروحية في الطلبات المستعجلة :

٥٥ — لا تختص المحاكم الروحية في الطلبات المستعجلة إلا إذا كان الطلب متفرعاً عن دعوى أصلية قائمة أمامها وذلك عملاً بأحكام المادة ٧٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أعطت الحق لرئيس البداية للحكم في الأمور المستعجلة إذا رفعت له بطريق التبعية وذلك نظراً لأن المحكمة الروحية تتبع الأصول الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة . ووفقاً لذلك فمن حقها فرض نفقة مسبقة ومنع سفر المدعى عليه خارج البلاد ، إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بما يدخل ضمن نطاق اختصاصها . إلا أنه ليس لها إلقاء الحجز الاحتياطي لأن ذلك يخرج من اختصاص المحاكم الروحية الواردة حصراً في المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية ولأن الحجز ليس من متفرعات الدعوى الأصلية بدليل ورود نص خاص في المادة ٥٣٧ من قانون أصول المحاكمات يخول المحاكم الشرعية إلقاء الحجز الاحتياطي والفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرعة عنه .

٥٦ — وتطبق المحاكم المذهبية ما تطبقه المحاكم الروحية من قواعد تتعلق بالأمور المستعجلة المتفرعة عن الدعاوى القائمة أمامها والداخلية ضمن اختصاصها الموضوعي .

(١) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب باشا ص ٥٢

– الدفع بعدم الاختصاص :

٥٧ – من المعروف أن الاختصاص النوعي من النظام العام ولذلك يحق للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، كما يمكن الدفع فيه لأول مرة أمام محكمة النقض .

– الاختصاص في غرفة المذاكرة :

٥٨ – تختص المحكمة الشرعية في غرفة المذاكرة بالأمر التالية :

آ – الإذن للنائب الشرعي وغيره في الأحوال التي يوجب القانون فيها أذن القاضي الشرعي .

ب – تنظيم الوصية والوقف الخيري والحقوق المترتبة عليه ، وعقود الزواج وتثبيتها والطلاق والمخالعة ووثائق حصر الإرث الشرعي ونصب النائب الشرعي وفرض النفقة واسقاطها بالتراضي ونسب الولد بإقرار أبوية وإثبات الأهلية (م ٥٣٨ أصول)^(١)

وتعتبر الوثائق المنظمة وفقاً لأحكام المادة السابقة نافذة إلى أن يقضى بطلانها أو تعديلها في قضاء الخصومة (م ٥٣٩ أصول) .

– تصحيح قيود الأحوال المدنية :

٥٩ – يجري تصحيح قيود الأحوال المدنية تبعاً لأحكام المحكمة

(١) أخطأت كثير من طبعات قانون الأصول فذكرت « وإثبات الأهلية » مع أن الصواب وإثبات الأهلية – بكسر الهاء وتشديد اللام – والأهلية جمع هلال وهو القمر وله أحكام وأصول في كتب الفقه الاسلامي .

الشرعية المكتسبة الدرجة القطعية في القضايا الداخلة في اختصاصها
(م ٥٤٠ أصول)

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض بدمشق على أنه وإن أوجبت المادة ٥٤٠ من قانون أصول المحاكمات اعتماد احكام المحاكم الشرعية في تصحيح قيود الأحوال المدنية عندما تقدم إلى أمين السجل المدني ضمن خمسة عشر يوماً ، إلا ان تسجيل الأحكام المقدمة بعد مضي هذه المدة في سجلات الأحوال المدنية لا يتم إلا بقرار من قاضي صلح المنطقة^(١)

ب - اختصاص المحكمة المذهبية

٦٠ - إن اختصاص المحكمة المذهبية للطائفة الدرزية في سوريا موضع في القانون رقم ١٣٤ المؤرخ في ١٩٥٤/١/٣٠ . وقد عدت المادة الثانية منه القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة المذهبية وهي :
«الارث - الوصية - النفقة - الزواج - الطلاق وما يتفرع عنها والأمور المذهبية الخاصة» .

وقد ذكرت المادة ٣٠٧ من قانون الأحوال الشخصية الأحكام التي يخالف فيها الدروز قانون الأحوال الشخصية .

وقد كانت المحكمة المذهبية تنبع القواعد والسنن والأصول الخاصة بها (م ٢ من القانون ١٩٥٤/١٣٤) ولا توجد مراجع مطبوعة ومتوفرة في ذلك . إلا أن المادة ٣٣ من قانون السلطة القضائية السوري قد ألزمت المحكمة المذهبية بتطبيق أصول المحاكمات المدنية على إجراءات التقاضي أمامها .

(١) القانون لعام ١٩٦٣ - عدد ٤ ص ٣١٠

ج - اختصاص المحاكم الروحية

٦١ - حددت المادة ٣٠٨ أحوال شخصية اختصاصات المحاكم

الروحية بما يلي :

(١) - جميع المنازعات الناشئة عن الخطبة .

(٢) - الدعاوى المتعلقة بشروط الزواج وعقده .

(٣) - دعاوى المتابعة .

(٤) - دعاوى النفقة الزوجية ونفقة الصغير .

(٥) - بطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه .

(٦) - دعاوى البائنة .

(٧) - دعاوى الحضانة .

وينعقد الاختصاص للمحكمة الروحية في هذه الأمور إذا كان الزوجان

مسيحيين سوريين أو أجانب يتبعون في أحوالهم القوانين الكنيسة .

أما إذا كانا من المسيحيين الأجانب الذين يتبعون في أحوالهم الشخصية

لقانون مدني فإن المحكمة الروحية تغدو غير مختصة للنظر في نزاعاتهم وإنما

ينعقد الاختصاص في ذلك للمحاكم المدنية . وتطبق كل طائفة من الطوائف

المسيحية الأحكام الكنسية النافذة لديها وجميعها غير صادرة عن سلطة وطنية

مختصة وغير منشورة أصولاً . علماً بأن الدعاوى الداخلية في اختصاص

المحاكم الروحية ليست من الدعاوى التي يحتاج الفصل فيها إلى تطبيق

مبادئ خاصة تعتبر من الأسرار الدينية التي يصعب على غير رجال الأكليروس

فهمها وتطبيقها .

وبما تجدر ملاحظته أن المشرع لم يعط المحاكم الروحية صلاحية القاء
الحجز الاحتياطي وإنما جعل ذلك حصراً بالمحاكم الشرعية .

هذا ومن المعروف أن لكل طائفة من الطوائف المسيحية المعترف بها
قانونها الخاص وكذلك هناك قانون للطائفة الموسوية (اليهودية) يخضع اليه
أبناء الطائفة (م ١٠ من القرار ٦٠ ل ر)

٦٢ - وقد استقر الاجتهاد بالنسبة لاختصاصات المحاكم الروحية
على ما يلي :

- « ان عقد الزواج بين الطوائف غير المسلمة الذي يجري من قبل
الطائفة التي ينتمي إليها أحد الزوجين يجعل النظر في المنازعات الناشئة عن
هذا للعقد من اختصاص المحاكم الروحية لهذه الطائفة التي ارضى الزوجان
الخضوع لأحكامها ما لم يخرج الزوجان عن اعتناق مبادئها بصورة تستتبع
قروال ولايتها تطبيقاً للمادة ٢٣ من القرار ١٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٨ ،
وان ترك أحد الزوجين لطائفته لا يمكن أن يؤثر في الاختصاص المقرر
للمحكمة الروحية التي عقد الزواج طبقاً لشريعتها ، » (١) .

- « إن اختصاص المحكمة الروحية يتعين بالنسبة ليوم رفع الدعوى ،
وان تبديل الطائفة أثناء النظر في الدعوى لا يؤثر في اختصاص المحكمة
الذي تحدد على الوجه المذكور ، » (٢) .

- « إن النزاع حول عقد الزواج الذي تم على شريعة طائفة معينة ،

(١) قرار ١٢ تاريخ ١٩٦٢/٢/٢٨ عامون لعام ١٩٦٦ ص ٤٤ .

(٢) قرار ١٧٦ تاريخ ١٩٦٢/٤/٩ عامون لعام ١٩٦٦ ص ٤٥ .

يبقى من اختصاص المحكمة الروحية لهذه الطائفة ، ما لم يخرج الزوجان عن اعتناق مبادئها ويدخلان في طائفة جديدة ، إذ تصبح محكمة هذه الطائفة الاخيرة هي المختصة للنظر في الخلاف « (١) » .

- « إن محكمة الاستئناف الروحية الأرثوذكسية بدمشق تتمتع بسلطانها القضائية تجاه المحاكم الروحية في جميع الأبرشيات التابعة للكرسي الانطاكي ، سواء منها الخاضع لسيادة الدولة السورية ، أم لأية ولاية أجنبية ، وعليه فان الحكم الذي تصدره محكمة الاستئناف إستناداً للاستئناف الواقع على حكم أجنبي ، يبقى محتفظاً بطابعه الأجنبي » (٢) .

- « إن نفقة الزوجة المسيحية تجاه زوجها المسيحي ونفقة الأولاد المسيحيين تجاه الأب المسيحي ، داخلة في اختصاص المحاكم الروحية سواء كان الأولاد صغاراً أم كباراً ، أما نفقة الأقارب من غير الزوجة والأولاد فهو من اختصاص المحكمة الشرعية » (٣) .

- « ان المسيحي الذي يعتنق الاسلام تنزع عنه سلطة المحاكم الروحية بمجرد اعتناقه الاسلام ، وإن الحكم الصادر عن محكمة روحية أحد الطرفين فيها مسلم غير قابل للتنفيذ » (٤) .

٦٣ - وقد ارتفعت أصوات كثيرة غاليتها من المسيحيين تنادي بالغاء المحاكم الروحية لأنها تركت من بقايا قرارات المفوضين الافرنسيين السامين ،

(١) القرار المؤرخ في ١٩٦٤/٤/٨ القانون لعام ١٩٦٤ ص ٣٩١ .

(٢) القرار المؤرخ في ١٩٦٣/١١/٢٢ القانون لعام ١٩٦٤ ص ٢١٠ .

(٣) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٦ ص ٣٥٥ .

(٤) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٥٤ ص ٨٠٣ .

لا تخضع لأي قانون وطني ، فهي لا تحترم قانون أصول المحاكمات ولا قانون الرسوم القضائية ولا قانون السلطة القضائية ، ولا تخضع للتفتيش القضائي ، ولأن المسيحي أمام محاكم طائفته لا يأمن على حقوقه كما يأمن المواطن المسلم أمام المحاكم الشرعية .

وقد قال المطران بطرس كامل مدور في مجلة المسرة : « بموجب مبادئنا الدينية ... فاننا نعرف من التاريخ أن الدولة ، ولا سيما الدولة الاسلامية ، هي التي خولتنا الحكم بقضايا الأحوال الشخصية ، وبموجب العرف الذي تدير عليه الكنيسة في كل الدنيا ، نراها لاتطالب بأي اختصاص في سائر قضايا الأحوال الشخصية ، بل ترى بدون أي احتجاج أن المحاكم المدنية التابعة للدولة هي التي تنظر وتحكم فيها . » (١) .

وقد طالب المحامي الأستاذ سهيل أيوب على صفحات مجلة «المحامون» الدمشقية بإلغاء المحاكم الروحية ، وتحويل اختصاصاتها إلى المحاكم المدنية على أن يتولى القضاء في دعاوى بطلان الزواج أمام هذه المحاكم رئيس كنسي تنتدبه الدولة بمعرفتها من الذين تتوفر فيهم شروط القضاة (٢) .

وكان الدكتور رزق الله انطاكي قد نشر بحثاً في المحامون عام ١٩٦٦ نقد فيه القضاء الروحي نقداً شديداً ، وكان بما قاله : أقول بصراحة أن بقاء المحاكم الروحية يعتبر مأساً بسيادة الدولة ، ولا يمكن للعقل أن يقبل بعد منتصف القرن العشرين أن يوجد في بلد مستقل قضاء خارج

(١) المحامون لعام ١٩٧٢ عدد ٧ ص ٢٧٨ .

(٢) المحامون لعام ١٩٧٢ عدد ٧ ص ٢٧٨ .

عن القضاء النظامي ، وأن يكون قضاته مستقلين تمام الاستقلال عن السلطة القضائية ، وأن لا يراعى في تعيينهم القواعد التي تراعى في تعيين سائر القضاة ، وأن لا يكونوا متمتعين بالشروط اللازمة - العلمية منها على الأقل - لتعيين القضاة .

فالقاضي في المحاكم الروحية - بدائية كانت أم استئنافية - يكتفى من اجل تعيينه بأن يكون من رجاله الأكليروس ، بفض النظر تماماً عن الشروط التي يجب توافرها في كل قاض من حيث السن والمعرفة ، فهناك بعض القضاة الذين تجاوز عمرهم الثمانين ، وهناك بعض القضاة الذين لا يحملون اية شهادة علمية .

زد على ذلك ان القضاء الروحي لا يخضع لأية سلطة تفتيشية ^(١) .

٦٤ - ونحن لن نذهب مع المغالين المطالبين بالغاء تلك المحاكم ولكننا نقول مع الأستاذ نجاة قصاب حسن :

إن من حق المسيحي ان يخضع في الأمور ذات المساس بالنظام العام الديني لأحكام دينه وطاقته ، ولكن من حق المسيحي ايضاً الا تبقى محاكمه بلا ضابط يضبطها كسائر محاكم المواطنين من حيث تشكيلها ورسومها واصولها محاكماتها وبقائها في النطاق الوطني ، ومن العجيب وبما لا يحتمل بأي وجه أو معنى أن تبقى بعض أحكام محاكمنا تنتظر التصديق من بيروت أو بغداد أو روما خلافاً لكل مبادئ السيادة الوطنية والقومية ^(٢) .

(١) المحامون لعام ١٩٦٦ عدد ٢-٣ ص ٣٩ .

(٢) المحامون لعام ١٩٧٢ عدد ٧ ص ٢٧٩ .

ولذلك فاننا لانطالب بالغاء تلك المحاكم وإنما نطالب بتنظيمها واخضاعها للقوانين النافذة واصدار تشريعاتها الموضوعية بالطرق القانونية . واخضاعها للتفتيش القضائي ليشعر المواطن المسيحي بالاطمئنان والمساواة التي يشعر بها المواطن المسلم عندما يقف أمام المحاكم الشرعية .

٦٥ - ومن الرجوع إلى قانون السلطة القضائية السوري نجد بأن المادة ١٤ قد نصت صراحة على أن التفتيش الذي تقوم به ادارة التفتيش في وزارة العدل يتناول الأحكام والقرارات والاجراءات القضائية .

وقد جاء النص مطلقاً عاماً دون تحديد مما يجعله شاملاً للأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الروحي على أساس أنها أحكام وقرارات واجراءات قضائية لم يستثنها المشرع استثناءً خاصاً من رقابة إدارة التفتيش ، والمطلق دائماً يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بنص صريح .

د - اختصاص المحاكم المدنية

٦٦ - جاء في المادة ١٠ من القرار ٦٠ ل ر لعام ١٩٣٦ المعدل بالقرار ١٤٦ ل ر لعام ١٩٣٨ ما يلي :

« يخضع السوريون واللبنانيون المنتمون إلى طائفة تابعة للحق العادي وكذلك السوريون واللبنانيون الذين لا ينتمون لطائفة ما للقانون المدني في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية .

أما الأجانب وإن كانوا ينتمون إلى طائفة معترف بها ذات نظام للأحوال

- ٦٥ - أحكام الأحوال : م - ٥

الشخصية فإنهم يخضعون في شؤون الأحوال الشخصية لأحكام قانونهم الوطني.

ونصت المادة ١٤ من نفس القرار على ما يلي :

« إن الطوائف التابعة للقانون العادي تنظم شؤونها وتديرها بحرية ضمن حدود القوانين المدنية » .

ونصت المادة ١٧ من نفس القرار على ما يلي :

« إن الأحوال الشخصية العائدة للسوريين أو اللبنانيين المنتمين إلى إحدى الطوائف المذكورة في المادة الرابعة عشرة وما يليها أو غير المنتمين إلى إحدى الطوائف الدينية تخضع للقانون المدني » .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية السوري على ما يلي :

م ٢٥ - ف ٢ : دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم لقانون مدني بشأن أحوالهم الشخصية تقام أمام المحاكم المدنية. وقد استقر الاجتهاد على أن هذا الاختصاص معقود لمحكمة البداية المدنية وتخضع أحكامها لطرق الطعن الخاصة بالأحكام الصادرة بالدرجة البدائية . وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض بدمشق أن اختصاص محكمة البداية بالأحوال الشخصية للأجانب يقيم ولايتها على ابطال وثيقة طلاق صادرة عن القاضي الشرعي ^(١) . كما استقر الاجتهاد على أن هذا الاختصاص من النظام العام فلا يملك الأفراد الاتفاق على تعديل قواعده ^(٢) وانه وان

(١) القرار رقم ٦٢٩ - المحامون لعام ١٩٦٥ ص ٤٥٤ .

(٢) القرار رقم ٨٦ - المحامون لعام ١٩٦٣ ص ٧٣ .

كان من حق المحاكم العادية ابطال وثيقة الطلاق الصادرة عن مرجع غير مختص إلا أنه لما كان الطلاق متعلقاً بالنظام العام وهو من حقوق الله فإنه ينتج آثاره القانونية والشرعية رغم صدور الوثيقة من مرجع غير مختص كالمحكمة الشرعية بالنسبة للأجنبي الذي يخضع في بلاده للقانون المدني^(١) وقد استقر الاجتهاد على أن المحاكم المدنية هي وحدها صاحبة الاختصاص في دعوى الأحوال الشخصية التي يكون فيها أحد المتقاضين من الأجانب الذين يخضعون في بلادهم للحق المدني ولو كان المتقاضي الآخر سورياً^(٢) .

ويطبق القانون رقم ١٧٥ تاريخ ١٩٤٥/٥/٢٦ على الأجانب الذين يدعون حقاً في تركة مورث سوري أو أجنبي ، ولا ينطبق على السوريين الذين يدعون حقاً في تركة أجنبي . ويشترط هذا القانون كي يبيع توريث الأجانب للأموال غير المنقولة المتروكة في سورية أن يكون قانون بلادهم يعامل السوريين بالمثل ، ويرجع إلى القانون السوري دائماً لتكييف العلاقات عندما يتنازع في القضية قانونان وذلك لمعرفة القانون الواجب تطبيقه^(٣) .

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد أناط القانون بالمحاكم العادية الفصل في بعض المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

- كتصفية التركات حيث أعطى القانون صلاحيات تعيين المصفي والاشراف على أعمال التصفية لمحكمة صلح المنطقة التي فتحت فيها التركة^(٤) .

(١) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٧ ص ٧٥٤ .

(٢) القرار المؤرخ في ١٩٦٣/١١/١٨ - القانون لعام ١٩٦٤ ص ١

(٣) القرار المؤرخ في ١٩٦٤/٣/٢٨ - القانون لعام ١٩٦٢ ص ٣١٩ .

(٤) المادة ٨٣٧ من القانون المدني .

- والهدايا بين الخطيين حيث استقر الاجتهاد على أن الاختصاص معقود بذلك للمحاكم المدنية ، الصلح أو البداية ، حسب قيمة الهدايا المتنازع عليها (١) .

- والتصرف في الأشياء الجهازية حيث نص الاجتهاد على أنه إذا لم ينكر الزوج أن الأشياء هي من الجهاز وإنما انكر استلامها والتصرف بها فالنزاع ليس على صفة الأشياء وإنما على التصرف بها والاختصاص فيه لمحكمة الصلح (٢) .

- واسترداد الأشياء المعطاة على حساب المهر حيث نص الاجتهاد على أنه يدخل في اختصاص قاضي الصلح النظر في طلب استرداد الأشياء المعطاة على حساب المهر إذا كانت قيمتها لا تتجاوز هذا الاختصاص (٣)

إلى غير ذلك من الأمور التي لم نر ما يبرر للمشرع ومحكمة النقض إخراجها من اختصاص المحاكم الشرعية .

إذ من المعروف أن أحكام تصفية التركات مثلاً ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأحوال الشخصية بشكل يفوق ارتباطها بالقانون المدني . كما أن قواعد التصفية وقسمة التركة كلها تمتد بجذورها لتستقي من الفقه الاسلامي ، والهدايا بين الخطيين لا تعدو أن تكون أثراً من آثار الحطبة ، وبما أن الحطبة من الأحوال الشخصية فمن الطبيعي أن تكون آثارها من الأحوال الشخصية وتنتظر أمام المحكمة الشرعية ، وكذلك التصرف بالأشياء الجهازية واسترداد

(١) القرار المؤرخ في ١٤/٣/١٩٦٤ - القانون لعام ١٩٦٤ ص ٢٩٠ .

(٢) القرار رقم ١٧٢ - المحامون لعام ١٩٦٥ ص ١٢٦ .

(٣) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٥١ ص ٥٤٠ .

الأشياء المعطاة على حساب المهر ، لأن المهر لا يشترط فيه بالأساس أن يكون نقداً وإنما يجوز أن يكون مالاً مقوماً بها كان نوع هذا المال . ولذلك فإننا نأمل أن لا تستمر محكمة النقض الموقرة بدمشق فترة طويلة على هذا الاتجاه .

٦٧ - أما الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب الذين يتبعون في أحوالهم الشخصية أحكام الشريعة الإسلامية أو الأحكام الكنسية غير المدونة في قانون مدني فتكون من اختصاص قضاة الشرع أو المحاكم الطائفية^(١)

٥ - اختصاص محكمة النقض

تنظر في قضايا الأحوال الشخصية لدى محكمة النقض الموقرة بدمشق دائرتان وهما :

١ - دائرة القضايا المدنية والتجارية .

٢ - دائرة الأحوال الشخصية .

١ - الدائرة المدنية والتجارية :

٦٨ - تفصل الدائرة المدنية والتجارية بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية

في الأمور التالية :

أ - تعيين المرجع عند حدوث خلاف إيجابي أو سلبي على الاختصاص بين محاكم الاستئناف أو بين محاكم لا تتبع مرجعاً واحداً في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية .

ب - تقل الدعوى في مواد الأحوال الشخصية .

(١) أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية الانطاكي ص ٣٠٣

ح - الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر أحدهما عن إحدى المحاكم العادية والآخر عن إحدى محاكم الأحوال الشخصية .

د - في الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى .

هـ - مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ .^(١)

و - في النزاع السلبي أو الإيجابي على الاختصاص :

١ - بين محكمة مدنية أو شرعية وبين محكمة مذهبية أو روحية .

٢ - بين محكمة مذهبية وبين محكمة روحية .

٣ - بين محكمتين روحيتين لاتتبعان مرجعاً واحداً (م ٤٦ معدلة من قانون السلطة القضائية) .

٢ - دائرة الأحوال الشخصية :

٦٩ - تفصل دائرة الاحوال الشخصية في :

أ - الطعن بطريق النقض في الاحكام والقرارات القابلة لذلك في مواد الاحوال الشخصية .

ب - نقل الدعوى في مواد الاحوال الشخصية .

(١) وبذلك يكون فصل دائرة غير الدائرة المدنية والتجارية في حكم صادر عن محكمة روحية أو مذهبية مخالفاً للأصول والقانون وصادراً عن دائرة غير مختصة مما يجعله باطلاً .

ج - تعيين المرجع بين محاكم الأحوال الشخصية .

د - جميع الطلبات الاخرى الداخلة في اختصاصها بموجب القوانين النافذة . (م ٤٨ من قانون السلطة القضائية) .

وبموجب المرسوم التشريعي رقم ٦٦ تاريخ ١٩٦٢/٧/١٢ ادخلت اختصاصات نقل الدعوى في مواد الأحوال الشخصية وتعيين المرجع بين محاكم الأحوال الشخصية إلى الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض وبذلك تكون هذه الاختصاصات قد الغيت ضمناً من دائرة الأحوال الشخصية .

ب - الاختصاص الدولي

١ - من ناحية اختصاص المحاكم السورية

٧٠ - نصت المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السوري على أن المحاكم السورية هي المختصة بالدعاوى التي ترفع على الاجنبي إذا كان له موطن في سورية .

أما إذا لم يكن له موطن في سورية فإن المحاكم السورية تكون مختصة في الأحوال التالية :

آ - في مسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً من الأجانب موطن في سورية ، أو إذا كان فيها آخر موطن للغائب الأجنبي (م ٥ أصول) .

ب - إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة فتحت في سورية ... (ف ج م ٤ أصول) .

ج - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو سكن في سورية (ف
د من م ٤ أصول) .

د - في مسائل الارث إذا كان آخر موطن للمتوفي في سورية أو إذا
كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم في سورية أو إذا كانت أموال
التركة كلها أو بعضها في سورية وكان المورث سورياً أو كان الورثة كلهم
أو بعضهم سوريين . أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية
وكانت محكمة فتح التركة غير مختصة طبقاً لقانونها .

ونصت المادة ٧ من قانون الأصول على أنه يجوز رفع الدعوى في
سورية في الحالات التالية :

آ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج وكان العقد يراد
إبرامه في سورية .

ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق أو الطلاق أو فسخ عقد
الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها السورية بالزواج متى
كانت مقيمة في سورية ، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة
في سورية على زوجها الذي كان له موطن أو سكن فيها ، متى كان
الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق
أو التفريق أو الفسخ ، أو كان قد أبعد عن أراضي الجمهورية العربية السورية .
ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة ، أو للصغير ،
وكان هؤلاء يقيمون في سورية .

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في سورية ، أو بسبب
الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

هـ - إذا كان المدعي سورياً أو له موطن في سورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج ، أو إذا كان القانون السوري واجب التطبيق في موضوع الدعوى . وقد استقر الاجتهاد على أن المحاكم السورية مختصة في مسائل الأحوال الشخصية متى كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج^(١) وانه متى كان القانون السوري هو الواجب التطبيق لأن أحد الزوجين سوري كانت المحكمة السورية هي المختصة في رؤية الدعوى^(٢) . وهذا الاختصاص معقود للمحكمة السورية حتى ولو كان المدعى عليه مقيماً خارجها ، فإذا كان له وكيل في سورية وبأمر اجراءات المحاكم فإن موطنه يكون معتبراً لتبليغ الأوراق اللازمة لسير تلك الدعوى^(٣) .

أما إذا لم يكن أحد الزوجين سورياً فإنه لا اختصاص للمحاكم السورية إلا ضمن حدود المواد القانونية التي استعرضناها في مقدمة هذا البحث .

— اختصاص محكمة النقض السورية للنظر في الأحكام الأجنبية

٧١ - لا تختص محكمة النقض السورية للنظر في الطعن الوارد على حكم أجنبي حتى ولو كان الطاعن سورياً وان لتنفيذ الأحكام الأجنبية أصولاً خاصة حددتها الاتفاقيات القضائية مع البلدان مصدرة الأحكام . وإن اختصاص محكمة النقض في سورية لا يتعدى الأحكام الصادرة عن المحاكم

(١) القرار رقم ٤٥ - المحامون لعام ١٩٦٧ ص ٢٦

(٢) القرار رقم ١٠٣ - المحامون لعام ١٩٦٨ ص ٦٧

(٣) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٦ ص ٧٣٢

السورية الخاضعة لرقابتها بقتضى قانون السلطة القضائية . وقد استقر الاجتهاد السوري على أن المعيار في تحديد صفة الحكم وما إذا كان يعتبر صادراً عن محكمة سورية أو محكمة أجنبية هو جنسية المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم وليس جنسية المحكمة الاستئنافية التي تعتبر مرجعاً لأحكام صادرة من بلدان مختلفة بحسب التنظيمات القضائية المتبعة لدى الطوائف المسيحية^(١).

إن من المعروف أن المحكمة الاستئنافية الانجليزية في بيروت تشمل ولايتها حسب التنظيمات القضائية للطائفة الانجليزية سورية ولبنان بأن واحد . ولذلك فإذا كان الحكم الذي أصدرته المحكمة الاستئنافية الانجليزية في بيروت بوصفها مرجعاً للفصل بالدرجة الثانية في حكم صادر عن محكمة روحية ابتدائية لبنانية . كانت محكمة النقض السورية غير مختصة للنظر في الطعن بهذا الحكم . أما إذا كان حكمها قد أصدرته بصفتها مرجعاً استئنافياً لحكم ابتدائي صدر عن محكمة روحية سورية كان الاختصاص معقوداً لمحكمة النقض السورية للنظر في هذا الطعن على سبيل الحصر^(٢).

الاختصاص الدولي في الأمور المستعجلة والطلبات المتلازمة :

٧٢ — تختص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة في سورية ولو كانت غير مختصة في الدعوى الأصلية (م ٩ أصول محاكمات) .

وإذا رفعت المحاكم السورية دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الداخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة للفصل في كل طلب يرفعه المدعى

(١) القاعدة ٥٧٧ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

(٢) القاعدة ٥٧٦ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

عليه رداً على دعوى المدعي ، وفي كل طلب مرتبط مع هذه الدعوى ،
ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيه .

أما إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلية في
اختصاصها ، فإنها تكون مختصة كذلك بالفصل في المسائل الفرعية المتعلقة
بالأحوال الشخصية للأجانب الخاضعين لقانون مدني . (م ١٠٠ أصول محاكمات)

هل الاختصاص الدولي من النظام العام :

٧٣ - ليس الاختصاص الدولي من النظام العام ، لأنه نوع من
الاختصاص المكاني ، ويستفاد ذلك من فحوى المادة ٨ من قانون أصول
المحاكمات السوري والتي جاء فيها ما يلي :

يجوز للمحكمة السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلية في
اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة ، اذا قبل المدعى عليه السير فيها
صراحة أو ضمناً .

ويعتبر المدعى عليه قابلاً باختصاص المحاكم السورية ضمناً إذا لم يدفع
بعدم الاختصاص المحلي في بدء المحاكمة وقبل أي دفع آخر ، عملاً بأحكام
المادة ١٤٥ أصول .

ووفقاً لما تقدم فإنه من حق الطرفين أن يرتضيا الاختصاص إلى غير
المحاكم السورية فإذا ارتضيا ذلك وصدر ضد أحدهما حكم في قضية معينة
لم يعد من حقه رفع الدعوى بذات الموضوع أمام المحاكم السورية ، لأنه
لاتنازع بالاختصاص المحلي بين المحاكم دولياً^(١) وهذا ما استقر عليه
الاجتهاد فقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية ما يلي :

(١) كان الاجتهاد في سورية يعتبر أن الاختصاص الدولي من النظام العام وكل
اتفاق على جعل الاختصاص لمحكمة أجنبية باطل (القرار المؤرخ في ١٩٥٩/٨/٦ -
القانون لعام ١٩٥٩ ص ٤٩٧) ومن ثم عدلت محكمة النقض السورية عن هذا الاجتهاد
في الاجتهاد الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٢ والمنشور اعلاه .

» لما كان ظاهراً من الاضبارة أن الزوجة سبق لها أن قامت دعوى التفريق ضد زوجها أمام محكمة طرابلس لبنان ، وكان الزوج قد خاض في موضوع دعواها . وأجاب عليه دون اعتراض على اختصاص المحكمة ، وكان التنازع على الاختصاص بين المحكمة الشرعية اللبنانية والمحكمة الشرعية السورية اختصاصاً مكانياً وحقاً شخصياً وليس من النظام العام بدلالة المادة ٨ أصول .

وكان لا يجوز للزوج بعد أن ارتضى الاختصاص أمام محكمة لبنانية أن يعرض نفس النزاع على المحكمة السورية إذ يكون الاختصاص قد انعقد برضوخه للمحكمة اللبنانية ، وكان ما استند إليه الحكم من اجتهاد سابق لا ينطبق على واقع الدعوى ، كان ما أدلت به الطاعة وارداً على الحكم ^(١) .

٢ - من ناحية القانون الواجب التطبيق :

٧٤ - نصت المادة ١١ من القانون المدني السوري على أن القانون السوري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها . وعملاً بأحكام هذه المادة فقد حدد المشرع السوري القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين وفقاً للجنسية أو الموضوع .

فقرر في المادة ١٥ ق.م انه إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون السوري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج . أما إذا لم يكن أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج فإن مسألة تنازع القوانين تحل على الشكل التالي :

(٢) القاعدة ٥٧٨ من مجموعة الف. ا.د. الغانم في السوربة للأحوال الشخصية

١ - يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين . (م ١٣ مدني)

٢ - يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يربتها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال . (ف ١ من م ١٤ ق م)

٣ - يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسري على التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى . (ف ٢ من م ١٤ ق م .)

٤ - يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب قانون المدين بها . (م ١٦ ق م .)

٥ - يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته (م ١٧ ق م .)

٦ - يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ويسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

قواعد الإثبات

٧٥ - اعتبر المشرع قانون البيّنات السوري نافذاً في المحاكم الشرعية باستثناء بعض القواعد الخاصة التي أوردّها المشرع حصراً في المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تاريخ ١١/٢١/١٩٤٩ والذي جاء فيه ما يلي :

مادة ١ - يعتبر قانون البيّنات ذو الرقم ٣٥٩ المؤرخ في ١٠/٦/١٩٤٧ نافذاً في المحاكم الشرعية من تاريخ صدوره باستثناء الأحكام الآتية :

أ - يجوز الإثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية إلا في الدعاوى المالية التي تخالف أو تتجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

ب - يشترط النصاب الشرعي للحكم بالشهادة فليس للقاضي الشرعي أن يحكم بشهادة الفرد إلا في الأحوال المقررة شرعاً .

ج - لا تعتبر القرينة القضائية وحدها سبباً للحكم في هذه المحاكم . ويستفاد من ذلك أن المشرع السوري قد منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي أو بقناعته الوجدانية وقيدته بقيود وقواعد لا يملك الخروج عنها ، فإذا قامت البيئة وجب على القاضي أن يقضي لمن أقامها حسب دعواه ولو كان القاضي مؤمناً بقرارة نفسه أنه يقضي باطلاً .

٧٦ - على أن تقنين البيّنات هذا لا يمنع القاضي الشرعي من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في الأمور التي لم يتطرق إليها القانون وخاصة في

تعيين من يقع عليه عبء الاثبات بالنسبة لوقائع شرعية معينة لم يتعرض لها قانون البينات . ومنها اعتبار القول قول الزوج يمينه في بعض قضايا المهر والذي سنيته مفصلاً عند التكلم عن عبء الاثبات وطرقه . ومن الملاحظ أن المشرع وإن كان قد استبقى القواعد التي أخذ بها قانوناً أصول المحاكمات الحقوقية والينات بشأن الأدلة الخطية فجعلها من أقوى طرق الاثبات ، لأنه لا يلحق بها ما يلحق الشهادة من شبهات وقلة يقين إلا أنه في الدعاوى أمام المحاكم الشرعية حصر قوتها في الدعاوى المالية فقط دون الدعاوى الشرعية . فلم يجر في الجوانب المالية من الدعوى الشرعية الاثبات بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بينما أجاز ذلك بالنسبة للجوانب الشرعية في الدعوى .

عبء الاثبات

٧٧ - من القواعد المقررة في الاثبات عامة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فالدائن دائماً عليه أن يثبت الدائنية والمدين عليه أن يثبت الوفاء حتى يتفادى الحكم ، ومن ذلك نتيان أن الدائن يكون مدعياً فيكلف باثبات الالتزام والمدين يكون مدعياً فيكلف باثبات وفاء الالتزام ، وهكذا فكل طرف من أطراف الدعوى يكون مدعياً فيما يدعيه فيكلف باثباته وليس من يرفع الدعوى هو المدعي فقط . وبذلك يمكن أن نقول أن من يحمل عبء الاثبات هو المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع إذ كل منهما يعتبر مدعياً بالنسبة لقوله . ومن ذلك نرى كما قال الدكتور السهنوري أن عبء الاثبات لا يثقل كاهل أحد الخصمين دون الآخر ، بل هو يوزع بينها ، وقد يقع هذا التوزيع بمقتضى قرائن

قضائية ينقل بها القاضي عبء الاثبات بحسب تقديره من الخصم إلى خصمة. وقد يقع بحكم القانون بمقتضى قرائن قانونية ينتقل بها عبء الاثبات من خصم إلى آخر (١). ومن الملاحظ أن المشرع السوري في الفقرة جـ من المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١٩٤٩/٨٨ لم يعتبر القرينة القضائية وحدها كافية للحكم في المحاكم الشرعية ما لم تدعمها أدلة أخرى. إلا أنه لم يمنع من اعتبارها في نقل عبء الاثبات من الخصم إلى خصمه الآخر.

٧٨ - وخلافاً للقاعدة العامة في الاثبات وهي (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) فقد جعل المشرع في بعض الحالات البينة على المدعى عليه، وبذلك فإن عبء الاثبات يكون قد انتقل إلى المدعى عليه بقوة القانون خلافاً للقاعدة العامة.

ومن ذلك ما يجري في اثبات طلاق التعسف.

فإذا ادعت زوجة أن زوجها كان متعسفاً في طلاقها. لم يجعل القانون عليها اثبات هذا التعسف حتى تنال تعويضه، وإنما أوجب على المدعى عليه أن يثبت أنه لم يكن متعسفاً بطلاقها عن طريق اثباته السبب المشروع للطلاق. وهذا مستفاد من نص المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها ما يلي:

« إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف بطلاقها دون ما سبب معقول وأن الزوجة سيصيها بذلك بؤس وفاقه جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة سنة لأمتالها فوق نفقة العدة ... الخ ».

(١) الوجيز للسوري ج ١ ص ٥٥٩

وقد فسر الاجتهاد هذه المادة من ناحية عبء الاثبات فقضت محكمة النقض بدمشق أنه يتوجب على الزوج المطلق اثبات أن الطلاق لم يكن تعسفياً وأنه كان لسبب مشروع^(١). وإذا ادعت الزوجة أن مسكن الزوج غير شرعي كلف الزوج باثبات شرعية مسكنه ولا تكلف بذلك الزوجة المدعية. وإذا بعث الزوج الى امرأته شيئاً من النقد أو العروض أو بما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه انه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له يمينه فيما لم يجز عرف أهل البلد بارساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به ... (م ١١١ من أحكام قدرى باشا).

وإذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به ، وان اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد (م ١٠٧ من أحكام قدرى باشا). وإذا ادعت الزوجة بمعجل المهر كان على الزوج أن يثبت أنه أوفأها المعجل. وإذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولا بينة للمرأة فالقول قوله يمينه ... (م ١٩٢ قدرى باشا).

البينة لا تسمع الا بعد الادعاء الصحيح :

٧٩ - ومن الجدير بالذكر أنه يتوجب على القاضي قبل سماع البينة

(١) قرار رقم ٥٣١ - المحامون لعام ١٩٦٥ - العدد ٩٥٨ ص ٣٤٥ - القانون لعام ١٩٦٣ العدد ٦ ص ٥٥٦ .

أن يتأكد من صحة الادعاء فإذا وجد تناقضاً في استدعاء الدعوى أجل
البينة إلى ما بعد إزالة التناقض ، فإن سمعها قبل ذلك كان قراره معرضاً للنقض^(١)

طرق الاثبات وقوتها

للاثبات سبعة طرق وهي :

- ١ - البينة الخطية ٢ - الشهادة ٣ - الاقرار ٤ - القرائن ٥ - المعاينة
- ٦ - الخبرة ٧ - اليمين .

ونسنعرض كل طريقة من هذه الطرق وقوتها بالنسبة للدعوى الشرعية .

١ - البينة الخطية :

٨٠ - البينة الخطية نوعان :

- ١ - أوراق رسمية .
- ٢ - أوراق عرفية .

والبينة الخطية بنوعها ذات قوة مطلقة في الاثبات بالنسبة للدعوى
المالية فلا يجوز إثبات ما يخالفها إلا ببينة خطية ، أما في الدعوى الشرعية
فلها قوة محدودة إذ تأتي الشهادة في المقام الأول . ويستفاد هذا من
الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١٩٤٩/٨٨ حيث
جاء فيها أنه يجوز الاثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية إلا في الدعوى
المالية التي تخالف أو تتجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

وعلى ذلك سار الاجتهاد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بدمشق
أنه لما كان السند المبرز مصرحاً فيه بأن المخالعة وقعت وأن السند حرر
بعدها لورود لفظ (بعد المخالعة) في السند ، وكان ذلك يقضي وقوع

(١) - القاعدة ٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

المخالعة بينها على وجه الصحة لأنها هي الأصل في العقود ما لم يدع فيها البطلان أو الفساد ، وكانت المادة ١٠ بينات قد نصت على من احتج عليه بسند عادي ولم ينكر صراحة توقيعه أو بصمته عليه ، كان حجة عليه بما فيه ، وكانت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تمنع سماع الشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه سند خطي .

كان ما أورده وكيل الطاعة وارداً والحكم مستوجب النقض^(١) .

٨١- وإذا كانت البيئة الشخصية لا تسمع ضد دليل كتابي عرفي فمن باب أولى ألا تسمع ضد دليل كتابي رسمي وخاصة فإن الأسناد الرسمية لا يطعن فيها عادة إلا بالتزوير . إلا أن الاجتهاد السوري اعتبر ما يرد في صك الزواج من اقرارات هو من قبيل البيانات التي يدونها الموظف الرسمي على لسان ذوي الشأن ، وهي صحيحة إلى أن يقوم الدليل على ما يخالفها عملاً بأحكام المادة ٦ من قانون البيئة ، فإذا طعن الحضم في الإقرار الموجود في تلك البيانات على انه اقرار صوري فهذا لا يعني الاعتراض على أمانة التسجيل والنقل حتى يحتاج إلى الادعاء بالتزوير ولكنه يعني الطعن في قول المقرر على أساس أنه قال خلافاً للحقيقة وهذا مما أجاز القانون إقامة الدليل على ما يخالفه^(٢) ، وبما أن المادة الأولى من المرسوم التشريعي

(١) - القاعدة ٣٣ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) - نصت المادة ٦ بينات سوري الموافقة للسادة ٣٩١ قانون مدني

مصري على ما يلي :

١ - تكون الأسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن بحضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

٢ - إذا ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

وَم ١٩٤٩/٨٨ قد منعت قبول اليانة الشخصية ضد دليل كتابي فإن الادعاء بكذب الاقرار أو صورته لا يمكن إثباته باليانة الشخصية وإنما تثبت اما باليانة الخطية أو الإقرار أو اليمين . دون حاجة للادعاء بالتزوير وإثباته . وعلى هذا استقر الاجتهاد ، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بدمشق أن الادعاء بما يخالف الإقرار المسجل في صك النكاح لا يحتاج الى الادعاء بالتزوير ^(١) وإن اقار الزوج بعد عقد الزواج بانشغال ذمته بقسم من المهر فاسخ لما جاء في صك النكاح من أن المهر مقبوض بكامله ^(٢) وان اليانة الشخصية لا تسمع لاثبات دفع معجل المهر الثابت بصك النكاح أنه غير مقبوض ^(٣) ولكن يمكن الاحتكام الى ذمة الخصم وضميره وتدنيه بتوجيه اليمين اليه ، وقد استقر الاجتهاد على أنه لا تقبل اليانة الشخصية في إثبات ما يخالف مضمون تقرير المحكمين ^(٤) .

— عدم جواز الاثبات بالبينة الشخصية والنظام للعام :

٨٢ - استقر اجتهاد محكمة النقض الموقرة بدمشق على أن عدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليس من النظام العام ، وعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ^(٥) وإن السماح للخصم بإثبات دعواه بالشهادة

(١) - القاعدة ٩١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

• • • • • ११ • • • • • — (२)

» » » » » » ٩٥ » — (٩)

(٤) - نقض دمشق مؤرخ في ١٩٧٠/٤/٥ - القافون لعام ١٩٧٠ ص ٧١٥

(٥) - القاعدة ٢٣ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

يعطي الحق للخصم الآخر لنفيها بالشهادة أيضاً . وإذا تخلف الخصم عن جلسة المحاكمة كان لخصمه أن يطلب من المحكمة اعتبار تخلفه مسوغاً لقبول الاثبات بالبيئة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الاثبات بغير الكتابة وذلك عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات .

٢ - الشهادة :

٨٣ - الشهادة من أقوى البينات في القضايا الشرعية وهي تأتي في المقام الأول ولا يمنع سماعها إلا في القضايا المالية التي تحالف أو تجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي . وتقوم البيئة بالشهادة على أمانة الشهود ودقة ملاحظتهم وقوة ذاكرتهم . والأصل فيها ان تكون شهادة مباشرة ، فيقول الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره من وقائع ، أو تكون شهادة سماعية فيذكر الشاهد ما سمعه عن الغير ، أي ما سمعه من شاهد شاهد الواقعة بأم عينه ، أو تكون شهادة بالتسامع وهي شهادة بما يتسامعه الشاهد من الناس . وهي شهادة ضعيفة لا يمكن للمحكمة التحري عن صحتها ، ولذلك فهي شهادة غير مقبولة إلا في أمور معينة وضمن حدود ضيقة . وفي الفقه الاسلامي لاتقبل الشهادة بالتسامع إلا في مسائل معينة ، هي الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول وبولاية القاضي وبأصل الوقف وبشرائطه وبالعتق وبالولاء وبالمهر ... وإذا قبلت الشهادة بالتسامع فهي كالشهادة الأصلية^(١) وقد جاء في الاجتهاد السوري أن الشهادة بالنكاح والنسب تقبل بالتسامع

(١) - الوحيد. للسهنوري ج ١ ص ٦٣٣

والشبهة . كما هو الراجح في المذهب الحنفي بدلالة المادة ٣٠٥ احوال^(١)
وجاء في اجتهاد آخر أن الزواج بما يجوز الشهادة عليه بالسمع^(٢)
- النصاب الشرعي للشهادة :

٨٤ - إن المشرع وإن كان قد أجاز الاثبات بالشهادة بالنسبة للقضايا الشرعية إلا أنه قيد ذلك بالنصاب الشرعي للشهادة ، ومنع القاضي من الحكم بشهادة الفرد إلا في الأحوال المقررة شرعاً . (فقرة ب من المادة ١ من المرسوم ١٩٤٩/٨٨) .

والنصاب الشرعي للشهادة كما جاء في كتب الفقه هو رجلان أو رجل وامرأتان عدول (م ١٤٥ قدرى باشا) . ولذلك فقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أن شهادة ثلاث نسوة لا يحقق النصاب الشرعي للشهادة^(٣) . وكذلك شهادة أربع نسوة لا يحقق هذا النصاب ولا بد من أن يكون هناك رجل بين الشهود^(٤) وان شهادة الشاهد الواحد ولو اقترنت بيمين متممة لا تحقق النصاب^(٥) .

ولا تسمع المرأتان منفردتين وإنما تسمعان معاً خوفاً من أن تضل احداهما فتذكرها الأخرى^(٦) .

(١) - قرار محكمة النقض - الغرفة الشرعية رقم ٢٨٩ تاريخ ١٠/٨/٩٦١
مجموعة القواعد القانونية السورية ص ١٤

(٢) - القانون لعام ١٩٥٨ - عدد ٨ - ص ٥١٢

(٣) - قاعدة ١٥ من مجموعة القواعد القانونية السورية

(٤) - المرجع السابق قاعدة ١٦

(٥) - المرجع السابق قاعدة ١٨

(٦) - المرجع السابق قاعدة ١٢ .

٨٥ - أما شهادة الفرد فقد أجاز القانون سماعها والاعتماد عليها في الحكم في الأحوال المقررة شرعاً ومنها :

- إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة ، حرة ، عدلة ، ولو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (م ٣٤٨ قنري باشا) .

- وذهب الفقهاء إلى ثبوت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ، واتفقوا على أن الأموال تثبت بشاهد عدل ذكر وامرأتين لقوله تعالى (فرجلٌ وامرأتان يَمْنَنَ ترضونَ من الشَّهادَةِ) واختلفوا في قبولها في الحدود فالذي عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات ، وقال أهل الظاهر تقبل إذا كان معن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية ، وقال أبو حنيفة تقبل في الأموال وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعق واما شهادة النساء مفردات ، يعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء . لا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع فان أبا حنيفة لا يقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء ، والذين قالوا بقبول شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشروط في ذلك منهن ، فقال مالك يكفي في ذلك امرأتان ، قيل مع انتشار الأمر ، وقيل وإن لم ينتشر ، وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لأن الله

عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين واشتراط الاثنية ، وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة ^(١) .

٨٦ - ومن الجدير بالذكر أنه يحق لطالب الاثبات بالشهادة أن يطلب الاستماع إلى خمسة من شهوده (م ٦٨ بينات) يسهم دفعة واحدة أو على دفعات . ويحق للمحكمة أن تميزه بطلب أكثر من خمسة شهود إذا وجدت ضرورة لذلك . وإن سماع القاضي لعدد من الشهود يزيد عن النصاب يعد اجازة ضمنية بذلك ^(٢) وليس للمحكمة أن تطلب من الخصم حصر شهوده ^(٣) وعلى المحكمة أن تفصح عن رأيها بعدم كفاية شهادة الشهود حتى يتسنى للخصم أن يسمي بقية شهوده تتمتع للنصاب ^(٤) .

- ويتوجب على الخصم الذي يطلب الاثبات بالشهادة أن يبين الوقائع التي يريد اثباتها في طلباته الكتابية أو شفاهاً في الجلسة وأن يسمي شهوده (م ٦٨ بينات) . وأن تكون الشهادة بحضور المشهود عليه (م ٧٧ بينات) وأن يستجوب الشاهد ويناقشه (م ٧٩ بينات مع مذكرتها الايضاحية) وعلى القاضي أن يشير إلى أسماء الشهود في الحكم ويذكر ملخصاً من أقوالهم حتى يتيح ذلك للمحكمة النقض بممارسة رقابتها طبقاً للفقرة د من المادة ٢٥٠ أصول محاكمات ^(٥) . كما عليه أن يحلف الشاهد اليمين

(١) - بداية المجهد ج ٢ ص ٤٥٤

(٢) - فقرة ٤٩٨ من قانون البينات لجورج كرم

(٣) - بلاغ وزارة العدل رقم ١٠٧٥٢ ، تاريخ ١٧/٩/١٩٤٧

(٤) - نقض دمشق رقم ٧١٢ تاريخ ١٣/٤/١٩٦٣ - القانون لعام

١٩٦٣ ص ٣٢٧ .

(٥) - قاعدة ١٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

ويسمعه على انفراد من بقية الشهود . وان الاستماع لشهود أحد الأطراف يعطي الحق للطرف الآخر بتقديم بينته المعاكسة وطلب الاستماع إلى شهوده . وفي دعوى النسب خاصة استقر الاجتهاد على أنه لاتصح الشهادة إذا لم يذكر الجدل الجامع الذي يجتمع فيه مدعي النسب أو الارث مع الميت . وقد كان فقهاء الشريعة الاسلامية قد عللوا ذلك بأنه إذا لم يذكر الجدل الجامع لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكره ، وهذا التعليل سديد بحيث يتوجب الأخذ به لبناء القناعة على مستند صحيح ، إذ لو فرض غير ذلك لحاق بالقناعة الشك من جميع جوانبها ولما أمكن الأخذ بها كدليل سليم^(١) - تقدير قيمة الشهادة :

٨٧ - إن تقدير قيمة الشهادة وترجيح البيانات متروك لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بالتعليل الكافي لاسباب قناعته وهذا التعليل خاضع لرقابة محكمة النقض إذ يجب أن يكون القرار متسماً بحسن الاستنتاج وسلامة التقدير .^(٢)

٣ - الاقرار :

٨٨ - نصت المادة ٩٣ من قانون البينات على أن الإقرار هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر .

والاقرار نوعان : إقرار قضائي وإقرار غير قضائي فالإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى

(١) - المرجع السابق قاعدة ٢٤ .

(٢) - نقض دمشق رقم ٣٦ - مجلة ذنابة المحامين لعام ١٩٦٣ ص ١٤ والقرار المنشور في القانون لعام ١٩٥٣ ص ٢٩٤ .

المتعلقة بهذه الواقعة (م ٩٤ بينات) والاقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها (م ٩٥ بينات) . ويشترط أن يكون المقر عاقلًا بالغًا غير محجور عليه ، فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ، ولا يصح على هؤلاء اقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم ، ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم اقرار البالغ في الأمور المأذون فيها (م ٩٦ بينات) أما الزوجة القاصرة فلا يقبل اقرارها إلا فيما يتعلق بحقوقها الزوجية ولا ينسحب إلى المنازعات العادية ^(١) وقد استقر الاجتهاد السوري على أن ولي القاصر إذا أقر بعلمه بالغلط في عقد أبرمه بولايته على القاصر ، سرى اقراره على القاصر ، ^(٢) ومتى وجهت الخصومة إلى الولي بصفته أحد طرفي العقد بالولاية عن ابنه القاصر ، فإن شخصه يكون محل الاعتبار واققراره يسري بحق القاصر ^(٣) .

أنواع الاقرار القضائي

٨٩ - للاقرار القضائي ثلاثة أنواع وهي :

١ - الإقرار البسيط .

٢ - الإقرار الموصوف .

٣ - الإقرار المركب .

فالإقرار البسيط هو الاعتراف بكل الحق المدعى به ، كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأقر به كله من غير أن يدعي وفاء شيء منه .

(١) - قاعدة ٦٩٢ من قانون البنات لجورج كرم .

(٢) - نقض دمشق ٣٥٢ - المحامون لعام ١٩٦٦ - عدد ٦٥ ص ٢٠٧ .

(٣) - نقض دمشق ٢٦٦ القانون لعام ١٩٦٦ عدد ٦٥ ص ٥٦٠ .

أما الإقرار الموصوف فهو عدم الاعتراف بالأمر المدعى به كما هو وإنما الاعتراف به موصوفاً معدلاً . كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً حالاً فاعترف به المدين مؤجلاً أو مقسطاً . فيعتبر اقراره هذا مقروناً بالوصف ولا يصح تجزئته ، فيما أن يأخذ به القاضي كاملاً وإنما أن يكلف المدعي اثبات ما ادعاه .

وأما الإقرار المركب فهو الاقرار الصادر بواقعة أصلية غير معدلة ولا موصوفة وإنما هو مصحوب بواقعة أخرى منفصلة عنها . نأث بعد حصولها . وهي إما أن تكون مرتبطة بالواقعة الأصلية ويصع أن تكون دفعا لها وإما لا . فإذا كانت مرتبطة بها بحيث تؤثر على كيانها ووجودها القانوني فالأقرار لا يتجزأ ، كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأقر به وإنما زاد على ذلك أنه أوفاه إياه أو وفاه جزءاً منه فهذا الاقرار لا يتجزأ إذا حصل في مجلس الحكم ، أما إذا أقر الخصم بالدين في مجلس ثم عاد في جلسة أخرى وادعى الوفاء يلزم بالدين ويكلف باثبات الوفاء .

وإذا كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية بحيث يكون حصولها لا يتختم معه وجود هذه الواقعة الأصلية فليس هناك ما يمنع من تجزئة الاقرار ، كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فاعترف به وإنما ادعى المقاصة فيه ، فإنه في هذه الحالة يلزم باثبات الدين الذي له بالطرق المعتادة لأن كلا من الدينين مستقل عن الآخر وله وجود ذاتي وبذلك يجزأ الاقرار (١) .

ومن الجدير بالذكر أن اليمين لا يمكن أن تجزئ الاقرار ، فلا يمكن أن تنصب اليمين لاثبات الدين دون أن تنصب على الوفاء به إذا أقر المدين بالدين والوفاء معاً .

(١) - رسالة الاثبات في التعمدات لأحمد نشأت ج ٢ ص ٤٤

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق أن الاقرار بقبض مبلغ والانفاق منه على قاصر اقرار قابل للتجزئة لأنه اقرار مركب يتألف من واقعيتين مستقلتين ولا يستدعي احداها وجود الأخرى (١)

- شروط الاقرار القضائي :

٩٠ - يشترط في الاقرار حتى يعتبر اقراراً قضائياً أن يكون أمام قاضي الحكم ، ولذلك فإن الاقرار أمام النيابة العامة لايعتبر اقراراً قضائياً ، وليس الأمر مقصوراً على القاضي العادي بل إن الاقرار أمام كل هيئة يعطيها القانون سلطة الفصل في أمر يعتبر الاقرار أمامها فيما يتعلق بهذا الأمر اقراراً قضائياً كـلجان المحاكمات المساكين والقضاء الاداري . وبما أن المحكمين لهم سلطة قضائية للفصل في موضوع النزاع المعروض عليهم فإن الاقرار أمامهم يعتبر اقراراً قضائياً (٢) سواء كانوا محكمين في قضية مدنية أو في دعوى تفريق شرعية .

ويشترط أن يكون الاقرار أمام محكمة مختصة ، أو أمام محكمة غير مختصة في الأحوال التي لايعتبر فيها الاختصاص من النظام العام .

٩١ - ويشترط أيضاً حق يكون الاقرار قضائياً أن يكون في أثناء سير الدعوى الخاصة بالحق المقر به فاذا حصل الاعتراف في مجلس القضاء ولكن في دعوى أخرى كان اقراراً غير قضائي لأن صاحبه لايقصد به أن يتعدى أثره تلك القضية ، ولذلك كان الاقرار الذي يصدر في دعوى لايعتبر اقراراً قضائياً في دعوى أخرى ولو كانت بين الخصوم أنفسهم ولو لم يتغير موضوع النزاع وذلك فيما إذا جاء سبب الدعوى الأخرى مخالفاً

(١) - قاعدة ٧٥١ من قانون البنات لجورج كرم

(٢) - رسالة الاثبات في التعميدات ج ٢ ص ١٧ والوجيز للسفوري ج ١ ص ٦٨١

لسبب الدعوى التي حصل فيها الاقرار . وإذا أخذت محكمة الموضوع باقرار صدر في دعوى أخرى على أساس أنه اقرار قضائي كان حكمها معيباً ومستوجباً النقض أما إذا كانت في نفس الدعوى فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

- قوة الاقرار القضائي :

٩٢ - إن الاقرار القضائي إذا استوفى أركانه وشرائطه كان حجة قاطعة يتوجب على القاضي الأخذ بها ، إلا أن تلك الحجة حجة قاصرة فقط على المقر ، فلا يسري على غيره ، ومتى صدر الاقرار فلا يملك صاحبه الرجوع عنه لتعلق ذلك بحق الخصم ، إلا ان ذلك لا يمنع أن يثبت أنه صدر عنه غلط أو كان الاقرار بسبب غش أو تدليس أو اكراه أو أنه كان صورياً ، أما إذا أراد المقر^(١) الرجوع عن اقراره بجمبه أنه لم يمكن يعلم للنتائج القانونية المترتبة عليه فانه لا يملك ذلك لأنه لاجل في القانون .

أما الاقرار غير للقضائي فان تقدير قيمته في الاثبات يعود إلى محكمة الموضوع . وعلى كل حال فإن الاقرار غير القضائي يجب أن يكون خطياً حتى يمكن اعتماده في الاثبات ، ولا يجوز اثباته في الشهادة^(٢)

(١) - ويسري أثر الإقرار على خلف المقر العام كالوارث والموصي له بحصة من التركة على أن هذا لا يمنع الوارث أن يطعن في إقرار مورثه ليثبت على أنه في حقيقته يخفي وصية ولا يمنع الموصي له أن يطعن في إقرار الموصي على أنه صدر منه وهو خاقد الأهلية مثلاً .

(٢) - قاعدة ٦٩٠ من قانون البينات لجورج كرم

٤ - القرائن :

القرائن نوعان وهي :

أ - قرائن قانونية .

ب - قرائن قضائية :

أ - القرائن القانونية :

٩٣ - نصت المادة ٨٩ من قانون البينات على أن القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت هذه القرينة لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

ويعتبر التقادم من القرائن القانونية كما أن السكوت عن الجواب قرينة على صحة الدعوى وكذلك التخلف عن الحضور إلا إذا كان الخصم هو الدولة لأن التخلف عن الحضور يعتبر اقراراً ضمناً للخصم بصحة ادعائه وإن ممثلي الدوائر الرسمية والمؤسسات لا يملكون حق الإقرار عن الدوائر التي يمثلونها ولذلك إذا تغيب ممثل الدولة وجب على القاضي تكليف المدعي للإثبات وعدم اعتبار غياب ممثل الدولة قرينة تسوغ للقاضي الحكم وفق طلبات المدعي إذا لم يستطع إثباتها^(١) ومثل ذلك غياب ولي القاصر لا يمكن اعتباره مسوغاً للحكم في الدعوى وإقراراً بصحة دعوى المدعي طالما أن ولي القاصر لا يملك حق الإقرار عنه^(٢) على أن التخلف بعد إنكار الدعوى لا يعتبر قرينة قانونية على صحة الادعاء .

(١) - القاعدة ٦٨ هـ من قانون البينات لجورج كرم

(٢) - القاعدة ٧٠ هـ من قانون البينات لجورج كرم

وقد استقر الاجتهاد على أن قرينة التخلف يمكن اعتبارها سبباً قانونياً للحكم في القضايا الشرعية ما عدا قضايا التفريق ، لأن قضايا التفريق لها نظام خاص نصت عليه المادة ١١٢ أحوال شخصية كتأجيل الدعوى شهراً أملاً بالمصالحة ومن ثم تعيين حكمين للنظر في أسباب الشقاق إلى غير ذلك ، فلا يملك القاضي التفريق استناداً إلى قرينة التخلف وإنما يتوجب عليه تطبيق المادة ١١٢ أحوال واعمال جميع الاجراءات التي نص عليها .^(١) ومن المعروف أن الاعتماد على قرينة التخلف في الحكم أمر متروك للقاضي وفق أحكام المادة ١٣٢ أصول محاكمات فإن شاء أخذ بها وإن شاء كلف المدعي بالاثبات ، على أنه يحق للمدعي في حالة تخلف المدعي عليه أن يطلب من القاضي اجازته الاثبات بالينة الشخصية في الأحوال التي لايجوز فيها القانون الاثبات بها .

ب - القرائن القضائية :

٩٤ - نصت المادة ٩٢ من قانون البينات على أن القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة ، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن ، ولا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية إلا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة .

وفي الدعاوى العادية تكفي القرائن القضائية في كثير من الحالات في اثبات الدعوى إلا أن المشرع لم يعتبر القرينة القضائية وحدها سبباً كافياً للحكم في القضايا الشرعية (فقرة ج من المادة ١ من المرسوم ١٩٤٩/٨٨) .

(١) - قرار قضى دمشق رقم ٣٢٢ تاريخ ١٩٦٧/٧/٢٦ والقرار رقم ٢٤٥ تاريخ ١٩٦٣/٦/٣٠ - القاعدتان ٢٩ - ٣١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أنه ليس ما يمنع القاضي من أن يتخذ القرينة القضائية سبباً من أسباب قناعته بالشهادة^(١).

ومن الأمثلة على القرائن القضائية أن يستدل القاضي من قيام الزوجية بين المتعاقدين على صورية العقد المبرم بينها . ومنها أيضاً أن يستدل القاضي من وجود سند الدين عند المدين على وفاء الدين ، ومنها وجود أثاث بمنزل زوجين مسلمين قرينة على أن الاثاث ملك للزوجة حتى يثبت العكس اذ أن القرائن القضائية قابلة لاثبات العكس . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة ، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة يبين فانها لا تصلح مصدراً للاستنباط^(٢).

٥ - المعاينة :

٩٥ - المعاينة المادية هي من أهم الأدلة في بعض المسائل الشرعية . ونقصد بالمعاينة الكشف الذي يقوم به القاضي بنفسه سواء بالانتقال إلى مكان خارج المحكمة أو يجلب المعائن إلى المحكمة لرؤيته ومشاهدته . ويوجد في الدعاوى الشرعية بعض الأمور لا تثبت إلا بالمعاينة ، وبعضها يثبت بالمعاينة كما يثبت بالأدلة الأخوى .

فشرعية المسكن لا تثبت إلا بمعاينة من قبل القاضي بالذات ، ولذلك يتوجب الكشف عليه بانتقال المحكمة إلى مكانة للتحقق من شرعيته ، وانستثنى الاجتهاد من ذلك حالة واحدة وهي إذا كان الزوج فقيراً لا يستطيع دفع نفقات الكشف وكان يمكن للقاضي التوثق من شرعية المسكن بالأدلة القانونية الأخرى ، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يجعل من عجز

(١) - القاعدة ٣٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) - نقض مدني ١٢٧/٤/١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٥٦ ص ٣٩٩

الزوج عن دفع نفقات الكشف سبباً لرد دعواه بالمتابعة^(١) وأهلية الحاضنة للحضانة يمكن أن تثبت بمعابنتها من قبل المحكمة إذا كان المانع من ممارسة الحضانة يستطيع غير الطيب التثبت من وجوده ، كما إذا طعن في حاضنه أنها صماء أو عمياء فإن المحكمة تستطيع للتثبت من عدم وجود هذه العاهات بمعابنتها للحاضنه ومشاهدتها واستجوابها^(٢) .

ويستخدم القاضي المعاينة أيضاً للتأكد من حال الصغير حتى يقرر تمديد حضائنه أو تسليمه لوليّه ، فإذا ظهر له نتيجة معاينته له أنه لا يزال بحاجة الى حضانة النساء قرر تمديد حضائنه الى الحد الذي سمح به المشرع والا فيقرر تسليمه الى وليّه . وهذا متروك لتقدير القاضي ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض^(٣) ويحق للمحكمة أن تقرر المعاينة من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم . وقد نصت المادة ١٣٤ من قانون الينيات على أنه يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه الى المحكمة أو الانتقال اليه ، ولها أن تنتدب أحد قضاها لهذه الغايه . ويذكر في القرار الصادر في هذا الشأن موعد المعاينة ، ولها أن تنيب عنها في ذلك المحكمة التي يقع في منطقتها الشيء المتنازع فيه وفي هذه الحالة يبلغ قرار الانابة الى رئيس هذه المحكمة ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضوع المعاينة .

(١) نقض دمشق قرار ٢٠ تاريخ ١٩٦٢/١/٣١ - القاعدة ١٥٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) نقض دمشق قرار ٣٥١ تاريخ ١٩٦٨/٩/٢٦ - القاعدة ١٠٣٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٣) القاعدتان ١١٠٠ - ١١٠١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية

٦ - الخبرة :

٩٦ - نصت المادة ١٣٨ من قانون البينات على مايلي :

١ - اذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فيه كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ان تقرر اجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء .

والخبرة لازمة وهامه في بعض الأمور الشرعية ، فاذا طعن بالحاضنة على انها مريضة مرضاً يؤثر على صحة المحضون كان لا بد من تكليف أحد الاطباء، للكشف عليها والتأكد من سلامتها .

واذا طعن في قيمة الأشياء الجهازية وأنها لا تعادل معجل المهر المتفق عليه كان لا بد من تعيين خبير أو خبراء مختصين لتقدير قيمتها لأن تقدير القيمة من الأمور الفنية التي لا تستطيع المحكمة أن تقدرها من تلقاء نفسها .
وان العجز عن الكسب لأفة بدنية لا يثبت الا بتقرير طبي يبين نسبة هذا العجز ومدى اقعاد صاحبه عن العمل . وهكذا .

وقد استقر الاجتهاد على أنه ليس للمحكمة أن تستغني عن اجراء الخبرة الا اذا تأكد لها أنها غير منتجة في الدعوى .^(١) وعلى المحكمة أن تستعين بالخبراء في كل علم لتحقيق ماهو داخل ضمن اختصاصهم^(٢)

حجية الخبرة :

٩٧ - لقد جاء في الفقرة ١٨٦ من المذكرة الايضاحية لقانون البينات المتعلقة بالمادة ١٥٥ منه مايلي :

(١) نقض دمشق قرار ٧٦٤ تاريخ ١١/٦/١٩٦٦ - القانون لعام ١٩٦٧

ص ٢٨٠

(٢) نقض دمشق قرار ٢٢٢٤ تاريخ ٢٥/٩/١٩٦٨ - المحامون لعام ١٩٦٨ ص ٤٠٨

« أم حكم ورد في هذا الباب هو ترك تقدير أعمال المعاينة والخبرة الى رأي المحكمة تستنبط منها ما تنفع بدلالته على الحق ، بشرط أن تبين الأسباب التي تدعوها الى عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً ، فالمعاينة في التشريع الحالي ليست من اسباب الحكم . وأما الخبرة فقد استقر الاجتهاد على أنها تقيد المحكمة بحيث يمتنع عليها النظر في رأي الخبير بالتعديل ذهاباً الى أن ذلك من باب حكم القاضي بعلمه ، مع أن النظر في رأي الخبير لاصلة له بعلم القاضي المقصود في هذا الموضوع ، لأن العلم الذي يمتنع على القاضي أن يحكم بمقتضاه هو ما يطلع عليه بصورة خاصة لاما يطلع عليه بحكم ولايته بعد عرض النزاع على المحكمة ، وقد أدى هذا الاجتهاد الخاطيء الى أن الخبير صارت له في الدعوى سلطة تظاهري سلطة القضاء » .

وهذا السبب هو الذي حدا بالمشروع لوضع المادة ١٥٥ بينات والتي جاء فيها أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ، واذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الاسباب التي أوجبت اهمال هذا الرأي كله أو بعضه .

٧ - اليمين :

٩٨ - اليمين نوعان : يمين حاسمة ويمين متممة .

فاليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه محتكماً فيها إلى ضميره وتدينه لحسم النزاع ، فإذا حلفها الخصم انتهى النزاع برد دعوى المدعي ، وان نكل عن حلفها اعتبر نكوله اقراراً بالدعوى . أما اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم .

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع ، إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو الآداب (ف ٢ من المادة ١١٤ بينات) ويحق لمن وجهت اليه اليمين أن يردّها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين . ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردّها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (م ١١٦ بينات) على أنه يحق لمن قبل حلف اليمين أن يطلب تعديلها ، كما يحق له أن يعدّلها ويردّها على خصمه ، وإذا ردت اليمين بصيغة مختلفة عن الصيغة الموجهة فيها كانت ميمناً جديدة ، ويستطيع من وجهت اليه أن يردّها إلى من وجهها ولا يعتبر رفض حلفها نكولاً^(١) وان توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت اليه ، أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر هذه بسبب اليمين الكاذبة . (م ١٢٠ بينات) . ولذلك كان حلف اليمين يمنع المحلف من تقديم بينات جديدة ولكن الحلف لا يمنع الخالف من الاقرار بحق المحلف .

حجية اليمين :

٩٩ - لليمين المتممة حجية ضعيفة في القضايا الشرعية. لأن اليمين

(١) نقض دمشق ١٠٦٣ تاريخ ٢٤/٨/١٩٦٩ - المحامون لعام ١٩٦٩ ص ٢٨٣

المتمة لاتعدو أن تكون قرينة لا يصح الحكم بها وحدها في القضايا الشرعية وهي لا تكسب الشهادة أي قوة ما لم تكن الشهادة مستوفية للكتاب الشرعي . (١)

١٠٠ - أما اليمين الحاسمة فلها حجة كاملة يتوجب على القاضي قانوناً الحكم بموجبها وليس للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها خصمه ، ولا يمكن للمدعي الذي حلف خصمه اليمين الحاسمة إلا أن يخسر دعواه ما لم يرجع الخصم ويقر في الدعوى إقراراً قضائياً . إلا أن حجة اليمين الحاسمة حجة قاصرة على من وجبها ومن وجبت اليه ، وإن بطلان اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم لا يمتد أثره إلى غيره ممن وجبت اليه اليمين صحيحة (٢) .

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أن النكول عن حلف اليمين الحاسمة أمام قاض غير مختص لا يخرج عن كونه قرينة لا يصح الحكم بها وحدها في القضايا الشرعية (٣) ولا يجوز أعمال أثر اليمين الحاسمة التي يحلفها الوصي في حق القاصر ، لأن اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التي لا يجوز للقاصر مباشرتها (٤) .

- قواعد الاثبات أمام المحاكم الروحية :

١٠١ - بموجب المادة العاشرة من القرار ٦٠ ل . ر لعام ١٩٣٦ المعدلة بالقرار ١٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٨ يخضع السوريون المتمون إلى الطوائف

- (١) نقض دمشق ٤٥٤ تاريخ ١٠/٢١/١٩٧٠ - القاعدة ٢٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .
- (٢) قاعدة ٨٣ من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات .
- (٣) القاعدة ٣٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .
- (٤) القاعدة ٨٤ من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات .

المعترف بها أنها ذات أحوال شخصية لنظام طوائفهم الشرعي في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية .

وقد ذهب البعض إلى أن ذلك يعني قواعد الإثبات والأساس في آن واحد . وحيث أن المشرع السوري عندما أصدر قانون البينات لم يعتبر أحكامه نافذة في المحاكم الروحية كما اعتبرها نافذة في المحاكم الشرعية فإن المحاكم الروحية لا تلتزم بتطبيق هذا القانون وإنما ترجع في وسائل الإثبات إلى نظام الطائفة الخاص . وغالباً إلى الاجتهاد الشخصي لرئيس المحكمة . ولذلك نرى بين الحين والحين ثورة على الاجراءات ووسائل الإثبات في المحاكم الروحية يقودها بين الفينة والفينة محامون وأساتذة جامعات مطالبين باخضاع المحاكم الروحية للقوانين النافذة والا فالغاؤها يكون أكثر فائدة للمتقاضين .

ومنذ فترة وجيزة نوه الأستاذ المحامي سهيل أيوب بالمخالفات الخطيرة للأصول والقانون ومبدأ العدالة عند المحاكم الروحية . وذكر أن محكمة روحية أصدرت حكماً بالطلاق بين زوجين دون طلب أو دعوة المتخاصمين ودون دعوى مسجلة أصولاً . وأن رئيس محكمة روحية بعد أن أصدر قراراً اعدادياً بحالة المدعية إلى الفحص الطبي لتقرير آثار الضرب والشدة الواقعين على جسدها ، تراجع عن قراره وقام هو نفسه بهذا الفحص وكأنه طبيب أو خبير أخصائي في هذه الأمور .

وان احدى المحاكم الروحية أصدرت حكم طلاق لعدة الزنا دون إثبات لهذا الزنا أصولاً . (١)

(١) محامون لعام ١٩٧٢ - عدد ٧ ص ٢٧٨

١٠٢ - والرأي القانوني في هذا الأمر أن المحاكم الروحية تطبق في الإثبات قواعدا الخاصة ان كان يوجد لديها مثل تلك القواعد والأحكام في قوانينها الخاصة ، فان لم يكن لديها مثل تلك الأحكام توجب عليها تطبيق أحكام قانون البينات على أساس أنه هو القانون العام الواجب التطبيق عندما لا يوجد نص خاص تعمل به تلك المحاكم ، وهذا ما ذهبت اليه فعلاً محكمة النقض السورية عندما عرضت عليها قضية صادرة عن المحكمة الاستئنافية الروحية الأرثوذكسية انصب فيها طعن الطاعن على طريقة إثبات العنة فقررت محكمة النقض استناداً الى قانون البينات أن العجز الجنسي - العنة - واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ومنها القرائن مما يدخل في تقدير محاكم الأساس (٢) .

- قواعد الإثبات امام المحكمة المذهبية :

١٠٣ - لا يوجد نص قانوني يلزم المحكمة المذهبية بتطبيق قانون البينات ولذلك يتوجب على المحكمة تطبيقه على أساس أنه قانون عام وذلك في حال عدم وجود قواعد خاصة للإثبات لدى الطائفة الدرزية .

- قواعد الإثبات أمام المحكمة المدنية :

١٠٤ - تطبق المحكمة المدنية السورية قانون الإثبات السوري عندما تنظر في قضايا الأحوال الشخصية لأنه هو القانون النافذ في جميع القضايا التي يدخل ضمن اختصاصها النظر فيها .

(١) القرار المؤرخ في ١٩٦٩/٩/٢١ - القانون لعام ١٩٧٠ ص ٤

الباب الثاني

ويحتوي :

- ١ - الزواج
- ٢ - مقدمات الزواج
- ٣ - الخطبة وآثار العدول عنها
- ٤ - عقد الزواج
- ٥ - أنواع الزواج وأحكامه
- ٦ - العيوب المنسبة

الزواج

- المعنى اللغوي :

١٠٥ - الزواج في اللغة هو الاقتران والازدواج فيقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه أي قرنه به . قال تعالى في القرآن الكريم : « احشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ » (صافات ٢٢) أي احشروهم وقرناء السوء .

وتقول العرب : زوج فلان ابله ، أي قرن بعضها ببعض . ثم اطلق اللفظ على اقتران الرجل بالمرأة حتى اشتهر بذلك ، وجاء المعنى في كتب الفقه بلفظ النكاح ، والنكاح لغة هو الضم والوطء ، واطلق مجازاً على الزواج ، لأن الزواج سبب يبيع الوطء ، وقال الشاعر في معنى الضم .

ضممت إلى صدري معطر صدرها كما نكحت أم للغلام صبيها
أي كما ضمته .

وفي المعنى الآخر قال الشاعر :

التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا
- المعنى الشرعي :

١٠٦ - أورد الفقهاء المسلمون تعاريف عديدة ومختلفة للزواج ،

وأفضل تعريف هو ما جاء في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية السوري ، والذي اقتبسه عنها قانون الأحوال العراقي وفيها :
« الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل » .

وعرفه الأستاذ محمد أبو زهرة بأنه « عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانساني وتعاونها مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات »^(١)

وجاء تعريفه في المادة ٢١ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الانجيلية في سورية ولبنان أنه « عقد يجري بين ذكر واثى يقصد منه الاقتتان الجنسي الطبيعي والاشترك في المعيشة العائلية مدى العمر »

وجاء تعريفه في القانون الافرنسي أنه « اجتماع قانوني من شخصين من جنس مختلف متوج بعقد علني لا يمكن للطرفين حله باختيارهما » .

- مشروعية الزواج :

١٠٧ - الزواج هو الأسلوب الطبيعي لاستمرار الحياة على وجه البسيطة ، ولذلك خلق الله سبحانه وتعالى من كل شيء زوجين ، وأعطى كلاً منها ما يؤهله لتحقيق ديمومة الحياة وحفظ النوع والبقاء ، وأودع كلاً منها غريزة فطرية تدفع كلاً منها نحو الآخر ، وبالاتصال بينهما تتم ارادته تعالى في بقاء الكائنات واعمار الأرض .

وتم هذا الاتصال في النباتات بصورة آلية ميكانيكية أحياناً وبواسطة

(١) عقد الزواج وآثاره ص ٣٨

العوامل الطبيعية أحياناً أخرى ، ويجري هذا الاتصال في مواعيد دورية قدرها الخالق العظيم تقديراً ملائماً .

أما في الحيوانات فتم الاتصال بصورة بهيمية غريزية دون وعي أو إدراك ، وفي كثير من الحيوانات تجبو تلك الغريزة معظم أيام السنة لتتفجر في أوقات معينة هي أوقات الإخصاب والتكاثر . ولم يشأ الله للإنسان وقد كرمه على العالمين أن يدعه كغيره من الحيوانات تتفجر غريزته فيروها بالاتصال الجنسي دون أية قواعد وضوابط ، فتختلط الانساب وتكثر المفسدات الاجتماعية وتفشو الأمراض التناسلية . وانما وضع له للاتصال الجنسي ضوابط فكرية وأحكاماً تنظيمية تحقق الغاية المثلى من هذا الاتصال وتمنع عنه مخاطر الاتصال الحر .

وبذلك تتكون الأسر الصالحة وتبنى المجتمعات القوية المتأسكة .

وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه مشروعية الزواج في الإسلام .

قال تعالى : « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً » ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » (روم ٢١) .

وقد جاء في كتب الفقه : « أن الزواج عبادة من وجه ، ومعاملة من وجه آخر ، حتى أن بعضهم قدمه على الجهاد » (١)

- غاية الزواج :

١٠٨ - الزواج في شرائع الأمم قاطبة يحل استمتاع الزوجين بعضها

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٥

بعض ، ولكنه في الإسلام ليس الاستمتاع غايته وقصده ، وإنما بناء الأسرة الكريمة التي يشعر فيها كلا الزوجين بسكن النفس وراحة البال ، فينجبان الأولاد ، ويسهران على تربيتهم وتنشئتهم كما يريد الإسلام ، وما قضاء الشهوة والاستمتاع إلا وسيلة لهذا الانجاب ومبعثاً للالفة والمحبة بين الزوجين . وهذا واضح من الآيات القرآنية الواردة بشأن الزواج .

قال تعالى : « وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ، وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ، أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ » (نحل ٧٢) .

وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ، وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا . (نساء ١) .

وقال تعالى : « هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ » (بقرة ١٨٧)
وقد فطن السرخسي في المبسوط إلى هذه المعاني السامية فقال :

« ليس المقصود بهذا العقد (يعني عقد الزواج) قضاء الشهوة ، وإنما المقصود به ما بيناه من أسباب المصلحة ، وإن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي ، المطيع للمعاني الدينية ، والعاصي لقضاء الشهوة ، وذلك بمنزلة الامارة ، ففيها قضاء شهوة الجاه ، والنفوس ترغب فيها أكثر من الرغبة في النكاح ، حتى تطلب يبذل النفوس وجر

العساكر ، ولكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه ، بل المقصود اظهار الحق والعدل (١) .

تشجيع الاسلام على الزواج :

١٩ - شجع الاسلام على الزواج وحث عليه واعتبره فقهاؤه عبادة من العبادات ، فهو عبادة من وجه ومعاملة من وجه آخر . وقد ورد في الحث عليه آيات عديدة وأحاديث كثيرة . قال تعالى : « فَانكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ » (نساء ٣)

وقال : « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ » (نور ٣٢) والأيم كل من لا زوج له .

وقال عليه الصلاة والسلام : « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه اغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » (رواه البخاري ومسلم) والباءة : النفقة ، والوجاء : الوقاية .

وقال أيضاً : « تناكحوا تكثرُوا فاني مباه بكم الأمم » (رواه النسائي وأبو داود) .

- حكم الزواج :

١١٠ - ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الزواج مندوب إليه ، وقال الظاهرية : هو واجب . وقال المتأخرون من المالكية : هو في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مندوب إليه ، وفي حق بعضهم مباح ، وذلك بحسب ما يخاف الانسان على نفسه من العنت ،

(١) المبسوط ١٩٤/٤

وسبب الاختلاف هو صيغة الأمر في قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وفي قوله عليه الصلاة والسلام : « تناكحوا فإني مكاثر بكم الأمم » ^(١) فهل تحمل تلك الصيغة على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة ^(٢) .

١١١ - وأجمع الفقهاء على أن من خاف على نفسه الوقوع في الزنا وهو قادر على المهر والاتفاق فهذا يجب عليه الزواج ، لأن الوقوع في الزنا حرام ، وتركه واجب ، والزواج هو السبيل المؤكد لمنعه من الوقوع في ذلك الحرام . ومن القواعد الفقهية المسلم بها « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » وما عدا ذلك فهو مندوب إليه ^(٣) . والواجب عند الفقهاء هو الفرض إلا عند الأحناف فهو مرتبة بين السنة والفرض . وقد جاء في الحاشية : « إن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا بالزواج كان الزواج فرضاً » ^(٤)

حكم الزواج عند اليهود والنصارى :

١١٢ - الزواج عند النصارى مباح ، والرهانية أفضل منه ، ومتى نذر الانسان على نفسه أن يكون عفيفاً حرم عليه الزواج (م ٤٨ من أحوال الكاثوليك) .

أما عند اليهود فالزواج فرض على كل اسرائيلي (م ١٦ من أحكام الموسويين) .

(١) روى البيهقي من حديث أبي أمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: « تزوجوا فاني مكاثر بكم الأمم » وقيل في مسنده محمد بن ثابت وهو ضعيف .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣

(٣) الأحوال الشخصية للسباعي ص ٤٣

(٤) رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٧

ومن ذلك يتبين أن الإسلام كان وسطاً بين الديانتين ، وأقوم في تقديره لمصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء .

تنظيم الحياة الزوجية :

١١٣ - لم يكتف الإسلام بالتشجيع على الزواج وإنما حدد الأطر العامة التي يجب أن تبني عليها سعادة الزوجين فقال تعالى :

« وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ »
(بقرة ٢٢٨) .

والدرجة هي درجة القوامة ورئاسة العائلة لضرورة حسن التربية وتحمل عبء الانفاق .

وقال جل شأنه : « وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا » (نساء ١٩) .
وقال عليه الصلاة والسلام : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته » (أخرجه البخاري) .

وهذا يوضح التعادل التقريبي الذي أقره الإسلام بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات ، بحيث يكفل هذا التعادل السعادة للأسرة والقوة لبناء الاجتماعي .

وجاء الفقهاء فوضعوا للحياة الزوجية أحكاماً وقواعد دقيقة تنظم شؤونها ضمن الإطار العام الذي أراده الإسلام . حتى غدت تلك الأحكام بسبب دقتها وشمولها لأمثل لها في شرائع الأمم قاطبة .

مقدمات الزواج

١ - انتقاء الزوج :

١١٤ - جعل الله سبحانه وتعالى الزواج سكناً للنفس ولباساً يدرأ عن صاحبه المفسد ويعين على نوائب الدهر . وبما أن عقد الزواج في الإسلام يجري على سبيل التأييد كان لابد من أن يقوم هذا العقد على أسس قوية تضمن له هذا الاستمرار . ويأتي على قمة تلك الأسس حسن الانتقاء ، إذ يتوجب على الرجل أن يفقش عن المرأة الصالحة التي تلائم طباعه وتنسجم مع أفكاره ، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة أيضاً .

ونظراً للأهمية البالغة التي أولاها الإسلام للزواج فقد وضع لـكلا الزوجين المعالم الواضحة التي تضمن له حسن انتقاء الزوج الآخر . فإن اعتد بها يكون قد أحسن الاختيار ، وإن تجنبها فلا يلومن إلا نفسه .

٢ - معالم الزوج الصالح :

١١٥ - قال رجل للحسن بن علي رضي الله عنها :

« إن لي بنتاً ، فمن ترى أن أزوجه لها ؟ فقال الحسن : « زوجها

من يتقي الله ، فإن أحبها أكرمها ، وإن أبغضها لم يظلمها » (١)

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٤٩

وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، ألا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض »^(١)

وقال ابن الجوزي : « ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً حسن الصورة لادميماً ، وعلى من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوئ وغيرها ، ولا يكون ذلك غية مع قصد النصيحة . وكان عمر رضي الله عنه يقول : « لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم ، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن »^(٢)

١١٦ - وعلى ذلك فمن زوج ابنته من دميم طمعاً في ماله أو جاهه على غير رغبة منها فهو آثم ، وكذلك من زوجها من فاسق ومن لم يحسن لها انتقاء الزوج الصالح مع قدرته على ذلك . ويأثم أيضاً من يقصر في التحري والسؤال حتى يزوجها من غير كفء .

وقد اشترط الفقهاء الكفاءة في الزواج بما سنبجته مفصلاً فيما بعد ، ومنع القانون الزواج مع فارق السن إلا بإذن القاضي (م ١٩ أحوال) .

ب - معالم الزوجة الصالحة :

١١٧ - قال عليه الصلاة والسلام : « خير النساء من إذا نظرت إليها سرتك ، وإذا أمرتها أطاعتك ، وإذا أقسمت عليها أبرتك ، وإذا

(١) رواه الترمذي وقال : قد خولف عبد الحميد بن سليمان في هذا الحديث ، فرواه الليث بن سعد مرسلًا ، وحديث الليث أشبه (أي أشبه بالصحيح) ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظاً (تيسير الوصول ج ٤ ص ٢٦٤) ، وقال الشيخ ناصر الالباني عنه بأنه حديث حسن (مشكاة المصابيح ج ٢ ص ١٦٠ حديث رقم ٣٠٩٠) .

(٢) فقه السنة ج ٦ ص ٦٣ .

غبت عنها حفظتك في نفسك ومالك (رواه النسائي بسند صحيح) .
 وقال أيضاً : (تتكح المرأة لأربع ، لملها ، ولحسبها ، ولجلالها ،
 ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك) (رواه البخاري ومسلم) .
 وقال أيضاً : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم » (١)
 وفي السؤال عن صفات المرأة أو الرجل لا يسأل إلا أهل التقوى
 والمعرفة ، لأن الإجابة بالحق أمانة في عنق المجيب ، ولا يقدر حق
 الأمانة إلا من كان تقياً ورعاً يخاف الله رب العالمين .

٢ - النظر والمجالسة :

١١٨ - أباحت الشريعة الإسلامية للرجل النظر إلى مخطوبته في معرض
 الزواج ليتعرف على جمالها الجسدي والخلقي ، ويتبين فيها الصفات المرغوبة .
 قال عليه الصلاة والسلام : إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع
 أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها ، فليفعل (٢) .

وقال للمغيرة بن شعبة عندما خطب امرأة : « أنظرت إليها؟ فقال :
 لا ، قال عليه الصلاة والسلام : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ،
 (رواه الترمذي وحسنه) . أي انه أحرى أن يدوم الوفاق بينكما .
 وإن النظر ليس مقصوداً على الرجل فقط ، وإنما هو للرجل والمرأة
 على حد سواء . ولكل منهما أن ينظر للآخر اما عياناً بالمجالسة أو عن
 طريق اختلاس النظر إذا عارض الأهل في المجالسة .
 وعند اليهود : العقد على الزوجة دون أن يراها الخاطب مكروه .

(م ٢٠ من أحكام الموسوين)

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وقال عنه الشيخ ناصرالالباني بأنه حديث
 صحيح لطرقه (مشكاة المصابيح ج ٢ ص ١٦٠ رقم ٣٠٩١) .
 (٢) رواه أبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم وله شاهد عند الترمذي
 وقال الالباني اسناده حسن (مشكاة المصابيح ج ٢ ص ١٦٣ رقم
 ٣١٠٦) .

حدود النظر المباح :

١١٩ - يباح عند الجمهور للرجل أن ينظر من المرأة الوجه والكفين فقط ، وقال داوود : ينظر إلى جميع البدن عدا السواتين ، وجاء في المادة ٣ من أحكام قدرى باشا : « يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفها » .

أما الأحاديث الشريفة فلم تعين مواضع النظر ، وإنما احتاط الجمهور فيما ذهبوا إليه من تضيق أماكن النظر خوفاً من حصول المفساد . ولذلك فإن النص يبقى على إطلاقه ويحق لكل من الخاطبين أن ينظر إلى الآخر في حدود تين الصفات المرغوبة ، كطول القامة وجمال الوجه وامتلاء البدن ، وسلامة النطق وحسن الحديث . وله أن يعاود النظر والمجالسة حتى يتحقق له القصد في تين الصفات ، أما الأخلاق التي لا يمكن تينها في المجالسة فتعرف عن طريق التحري والبحث وسؤال أهل المعرفة من الاتقياء وملاحظة الأقران ، ولا يخفى على الباحث أن من عادة الناس أن يظهروا المحاسن ويقللوا من المساوئ إذا سئلوا في معرض الزواج ، أما الحكم الديني ، فعلى المسؤول أن يذكر للسائل كل ما يعرفه عن المسؤول عنه لأنها أمانة وشهادة حق يأثم مزورها .

الخلوة :

١٢٠ - أباح الإسلام مجالسة المخطوبة ومحادثتها أمام أهلها ولم يبح له الخلوة بها حرصاً على سمعتها ومنعاً لقاله السوء بها وخاصة إذا لم تتم الخطبة . قال عليه الصلاة والسلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا

يخلون بامرأة ليس معها ذو رحم محرم منها ، فإن ثالثها الشيطان » (رواه أحمد وفي معناه البخاري ومسلم) .

وبما لا ريب فيه أن الخلوة بالخطوبة على ما يجري عليه حال بعض الناس هي من أخطر أمراضنا الاجتماعية ، والتي لا تزال تتفشى في مجتمعنا على نطاق واسع . وقد جعلها الشباب الطائش الضائع وسيلة للتغريب بالفتيات . فكم من فتاة أضاعت عفتها مع خطيبها المزعوم ، ولم تعد تعرف كيف توارى سوءتها بعد أن هددتها الفضيحة وتركها الذئب اللئيم فريسة لآلامها وشقاؤها . « فالإنسان كلما يقوى على مقاومة الشهوة ، ودافع النفس الأمانة بالسوء إلى قضاء حاجاتها الجنسية ، لا سيما إذا كان في مقتبل العمر وعنفوان الشباب مع تهيئة الأسباب وتوافر الدواعي »^(١) . ولذلك كان في الوقوف عند حدود الشريعة خير ضامن للابتعاد عن تلك المزالق الخطرة التي تهدد شرف العائلة وتؤدي إلى ضياع الفتاة .

(١) أحكام الشريعة الإسلامية لعمر عبد الله ص ٣٧ .

الخطبة

الخطبة :

١٢١ - الخطبة : فعلة كجلسة ، وخطب المرأة خطبة أي طلب أن يتزوجها فهو خاطب وخطيب .

والخطبة في الإسلام تأتي عادة بعد الانتقاء والنظر المباح ، ولا يترتب عليها في الأصل أي التزام لأنها ليست عقداً وإنما هي بمثابة الوعد بالزواج . فيكون من حق أي من الطرفين العدول عنها متى أراد حتى ولو قرئت الفاتحة وقبض المهر وتبذلت الهدايا . وإن الخلوة أثناء الخطبة حرام والدخول بالخطوبة زنا لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح ولا حتى الزواج الفاسد .

وعلى ذلك نصت المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها ما يلي :
م ٢ : الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدايا لا تكون زواجا . وكان قانون حقوق العائلة العثماني قد نص في مادته الأولى على أنه « لا يعقد النكاح بالهدية والوعد » .

١٢٢ - أما الخطبة عند النصارى فهي عقد كنائسي يرتبط به ذكر وائتي متوافقين على زواج مستقبل ... وتم بإقامة الكاهن المأذون الصلاة :

القانونية الخاصة أو التي جرت العادة أن تتلى . (م ١ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس) . (١)

١٢٣ - والخطبة عند اليهود عقد أيضاً يتفق به الحاطبان على أن يتزوجا ببعضها شرعاً في أجل مسمى بمر مقدار يتفقان عليها ، ولا تعد الخطبة شرعية إلا بالعهد الشرعي المعروف بالقنيان (م ١ و ٦ من كتاب الأحكام الشرعية للموسويين) .

شروط الخطبة عند المسلمين :

١٢٤ - تجوز خطبة المرأة عند المسلمين إذا كانت خالية من نكاح أو عدة ولم تكن من المحرمات أو مخطوبة لشخص آخر .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يخاطب زوجة رجل آخر مادامت على عصمته نظراً لتقدم حق الزوج الأول على حق الأجنبي ، واتفقوا أيضاً على حرمة خطبة معتدة الغير حتى تنتهي عندها سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو وفاة ، وقالوا بجرمة التصريح بالخطبة لجميع المعتدات ، وأباحوا التعريض لمعتدة الوفاة كأن يقول لها « إن الكثير يرغبون فيك » أو أن يقدم لها هدية على سبيل التودد والتقرب . وذلك لقوله تعالى (وَلَا مُجَانِحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا عَرَّضْتُم بِهِنَّ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ) (بقرة ٢٣٥) واختلفت الفقهاء في التعريض لمعتدة الطلاق البائن فمنهم من أباح ومنهم من حرم ، والصحيح

(١) ان الخطبة عند الطائفة الارمنية الارثوذكسية في سورية كما هي عند المسلمين لا تعدو ان تكون وعدا بين ذكر وأنثى على زواج مستقبل . (م ١ من قانون الطائفة) وجاء في المادة الخامسة من القانون نفسه ان الاتفاقات التي تتضمن دفع تعويض من أحد الخطيبين للآخر في حالة رفض الزواج باطلة .

جوازه ، وأجمعوا على تحريم التعريض لمعتدة الطلاق الرجعي ، لأنها لم تخرج بعد عن عصمة زوجها المطلق ، إذ يستطيع مراجعتها في أي وقت أراد خلال عدتها ، أما معتدته هو من طلاق بائن بينونة صغرى فله التصريح بخطبتها متى أراد (١) .

عدم جواز خطبة المهرمات :

١٢٥ - إن الخطبة من مقدمات عقد الزواج وما دام أنه لا يجوز العقد على المهرمات فلا يجوز خطبتهن . سواء كانت الحرمة دائمة أم مؤقتة مما سيأتي بحقه تفصيلاً عند التحدث عن المهرمات من النساء .

عدم جواز الخطبة على الخطبة :

١٢٦ - يحرم على الرجل المسلم أن يخاطب على خطبة أخيه لقوله عليه الصلاة والسلام فيها رواه مسلم : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخاطب على خطبة أخيه حتى ينذر ، أي يترك . وذلك منعاً للشقاق والخصومات بين المسلمين .

وقد قال الفقهاء : إن محل التحريم هو فيما إذا صرحت المخطوبة بالموافقة ولو كان ذلك تعريضاً ، كأن يقول وليها للخاطب : لارغبة لنا عنك (٢) . وقال الشافعي : إذا خطب المرأة فرضيت به وركنت إليه فليس لأحد أن يخاطب على خطبته .

(١) كفاية الاختيار ج ٢ ص ٣٣
(٢) وعند الحنابلة والشافعية والاوزاعي أنه تجوز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا كان الأول فاسقاً (فقه السنة ج ٦ ص ٥٨ - غاية المنتهى ج ٣ ص ٩) .

أما إذا رفضت الخطيب الأول فلا مانع من خطبتها من غيره ياتفلق الفقهاء .

وإذا ترددت بين الرض والقبول ففي ذلك خلاف بين الفقهاء ، ورأي الأحناف أنه لا يجوز خطبتها لاحتمال القبول ، أما إذا كان هناك ميل ظاهر إلى الرض فلا مانع من الخطبة ، ولا يؤثر التحريم هنا في صحة عقد الزواج على رأي الجمهور وإنما يعلق به الإثم الدياني فقط خلافاً لرأي داوود الظاهري الذي قال بوجوب فسخ العقد ^(١)

١٢٧ - وكما تحرم خطبة الرجل على الرجل ، تحرم بالقياس عليها خطبة المرأة على المرأة .

وقد استظهر ابن حجر أن هذا فيما إذا أبدى المخطوب رغبته في أن لا يتزوج إلا بأمرأة واحدة ، أما إذا رغب بأكثر من واحدة فلا تحرم خطبة الثانية على الأولى ^(٢) .

وبما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأحوال الشخصية السوري جاء خالياً من النص على شروط الخطبة مما يوجب الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ منه .

شروط الخطبة عند النصاري:

١٢٨ - يشترط لصحة الخطبة عند النصاري ما يلي :

أ - الرضاء المتبادل المصرح به من الخطيبين أو وكلائهما ، أو ما يدل على الرضا كقبول العربون وهو كل ما يعطيه أحد الخطيبين للآخر

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣ .

(٢) الأحوال للسباعي ص ٥٥ عن فتح الباري ١٦٥/٩ .

حين الخطبة حسب العادة المألوفة ، وقد نصت المادة ٦ من مشروع الروم الأرثوذكس أنه لا خطبة دون عربون .

٢ - أن يكون كل من الخطيبين أهلاً للعقد بالغاً سن الرشد ، ويختلف هذا السن باختلاف الطوائف وهو عند الأرمن الأرثوذكس السابعة عشرة للرجل والرابعة عشرة للأثني .

٣ - عدم وجود مانع من موانع الزواج .

٤ - تسجيل مضمون العقد في سجل الخطبة في المطرانية ضمن مدة أسبوع .

مدة الخطبة عند المسيحيين :

١٢٩ - ليس للخطبة مدة عند المسلمين أما عند النصارى فمدتها سنة واحدة إذا كان الخطيبان مقيمين في بلد واحد ، وستان فيما عدا ذلك ما لم تحدد باتفاق الطرفين ، (المشروع الأرثوذكسي) ولدى البروتستانت مدتها سنة واحدة أما لدى الكاثوليك فهي سنتان .

أحكام الخطبة عند المسيحيين :

١٣٠ - نصت بعض مشاريع القوانين المسيحية على أحكام للخطبة يتوجب مراعاتها من الخطابين وهي كما جاء في مشروع الروم الارثوذكس :

١ - على الخطيبين منذ ارتباطها حفظ الأمانة المتبادلة ومراعاة الحشمة

٢ - لا تقبل شهادة أحد الخطيبين للآخر ما دامت صلة الخطبة معقودة بينها .

٣ - لا تقبل شهادة الخطيب لمحبه ولا هذا لصهره .

(المواد ٩ - ١٠ - ١١ من المشروع) .

شروط الخطبة عند اليهود :

١٣١ - جاء في المادة ١٥ من الأحكام الشرعية للموسويين أنه للخطبة أحكام وقواعد متبعة في مصنفين باللغة العبرية أحدهما إسمه (نفيه سالوم) بالاسكندرية ، والثاني اسمه (نهر مصرايم) في مصر ، فكل خطبة تكون مخالفة لتلك الأحكام والقواعد لا يصح التمسك بها أو المقاضاة بشأنها أمام السلطة الدينية .

ويستدل من قانون أحكام الموسويين أنه يشترط لصحة الخطبة رضى الطرفين .

هذا إذا كانا بالغين راشدين أما القاصر فيجوز لوالدها أن يخطب لها ، وإذا كانت يتيمة جاز لوالدتها أو أحد أخوتها أن يخطبوها (م ٢) والراشدة أمرها بيدها ولكن جرت العادة أن والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها ، كما جرت العادة أيضاً أن اليتيمة تنوب عنها والدتها أو أحد أخوتها أو أحد أقاربها (م ٣) والخطاب أمره بيده ولا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا بتوكيل (م ٤) . ومن نافلة القول انه لا يجوز خطبة من لا يجوز الزواج بها شرعاً .

مدة الخطبة عند اليهود :

١٣٢ - ليس للخطبة مدة محددة قانوناً لدى اليهود كما هي لدى المسيحيين وإنما يحدد أجلها العاقدان باتفاقها اثناء الخطبة (م ١ من احكام الموسويين) .

العدول عن الخطبة

١٣٣ - العدول عن الخطبة عند المسلمين أمر مشروع ، ولذلك لم يرتب المشرع على العدول أي نوع من أنواع الالتزامات أو التعويضات ، حتى ولو كان العدول لا يستند إلى أي سبب معقول . وعلى ذلك نصت المادة ٣ من القانون التي جاء فيها ما يلي : لكل من الخاطب والخطوبة العدول عن الخطبة . هذا من ناحية القانون ، أما من ناحية الاثم الدياني ، فقد أجمع الفقهاء على ان العدول عن الخطبة دون سبب معقول يوجب الاثم الدياني ، لأن الخطبة عهد ، والعدول عنها دون سبب معقول اخلاف بهذا العهد ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين ان يوفوا بعهودهم ، فقال جل شأنه : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا » (اسراء : ٣٤) .

أما إذا كان العدول بسبب معقول ومشروع فلا اثم ^(١) .

١٣٤ - أما عند المسيحيين فان العدول عن الخطبة دون سبب مشروع يوجب التعويض ولذلك أحكام خاصة سنبحثها بصورة مفصلة عندما نتكلم عن آثار فسخ الخطبة ، وقد حددت القوانين الكنسية الأسباب المشروعة لفسخ الخطبة وهي :

(١) جاء في شرح الاحوال الشخصية لخروفة ج ١ ص ١٠٦ أنه يجب ان يتوافر للخاطبين كامل الحرية في اجراء عقد الزواج ، وذلك لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع ، وقد استقر الاجتهاد في مصر على أن حرية الموافقة على الزواج أو عدم الموافقة عليه من النظام العام .

- ١ - وفاة أحد الخطيبين .
- ٢ - إثبات أحدهما العيشة الرهبانية .
- ٣ - اتفاق الطرفين على فسخ الخطبة .
- ٤ - ظهور مانع يحول دون عقد الزواج بينهما .
- ٥ - تجاوز أحدهما الميعاد المعين لعقد الزواج .
- ٦ - متى ثبت ان أحدهما لا يحفظ الأمانة للآخر أو ثبت عليه ان سيرته لا تطابق للأدب المسيحي .
- ٧ - إذا جن أحدهما .
- ٨ - إذا طرأ على أحدهما ما يجعل حياته في فقر يعجزه عن كفالة الراحة للآخر .
- ٩ - لسبب ديني أو أدبي أو صحي يطرأ على أحدهما ويتفق أصحاب الخبرة وتقضي المحكمة بأنه يجيز فسخ الخطبة كي لا تقع مضرة على الآخر منها . (م ١٣ من قانون الحق العائلي لطائفة الروم الأرثوذكس) .
- على أنه إذا غرر الخاطب بخطيبته ثم استنكف عن عقد الزواج بها لزمه تأدية بدل البكارة والتضمينات التي تقررها المحكمة وفقدان العربون ^(١) .
- ١٣٥ - وعند اليهود فإن نافض الخطبة دون سبب يلتزم بدفع الغرامة المضروبة (م ٨ من أحكام الموسويين) . وتسقط الغرامة عنه إذا وجد سبب من الأسباب التالية :
- ١ - إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر .
- ٢ - إذا طرأ العيب أو حدث الجنون أو مرض معد بعد الخطبة .

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٥٥

- ٣- إذا ثبت شرعاً على أحد العائلتين ارتكاب الفجشاء .
- ٤- إذا اعتق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهباً آخر .
- ٥- إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف .
- ٦- إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب .
- ٧- إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان .
- ٨- إذا توفي أحد الخاطبين (م ٩ - ١٠ من أحكام الموسويين) .

آثار العدول عن الخطبة عند المسمين :

١٣٦- قد يرافق الخطبة غالباً دفع مهر أو تقديم هدايا ، فإذا كان ذلك . ترتبت على فسخها آثار مالية وضع لها المشرع الأحكام اللازمة لإزالتها . أما إذا رافق الخطبة أو العدول عنها أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالاً تاماً كالشهير والاغواء مما يلحق الأذى بالطرف الآخر، كان على الجاني التعويض .

٦- حكم المهر :

١٣٧- إما أن يكون المهر المدفوع نقداً وإما أن يكون أشياء عينية ، والنقد إما أن يبقى نقداً إلى حين العدول عن الخطبة ، وإما أن تشتري به الزوجة أشياء جهازية ، أو أن يضع به الزوج أشياء جهازية بناءً على تكليف من الزوجة . ولكل حكمه الخاص .

فإن كان المهر نقداً وبقي النقد إلى حين العدول عن الخطبة وجب على المرأة أن تعيده إلى خاطبها كاملاً غير منقوص سواء كان العدول من طرفها أو من طرفها أو كان باتفاق الطرفين ويسري هذا الحكم على المهر المكون من أشياء عينية إذا بقيت بأعينها إلى حين العدول . فإن كانت قد تصرف بها وجب عليها إعادة مثلها أو قيمتها ، وإن تلفت فينظر

إلى التلف ، فإن كان بتعمد منها وجب عليها الضمان ، وإن كان نتيجة قوة قاهرة لا يد لها فيها فلا ضمان عليها ، لأن الأشياء في هذه الحالة تأخذ حكم الوديعة . إلا أن محكمة النقض السورية لم تذهب هذا المذهب ونصت في أحد قراراتها على أنه يحق للخاطب إسترداد مثل المهر إذا هلك بيد الخطوبة ، ولا عبء للعرف إن خالف النص القانوني (١)

وقد جرت عادة البدو في بلادنا أن يقدم الخاطب مهراً لخطوبته انواعاً من المواشي كالغنم والبقر والجمال (وتسمى عندهم : سباق) وعند القرويين يقدم بعضهم البساتين فما هو حكم تلك المهور ؟

لقد اتفق الفقهاء على أن الخطوبة لا تستحق شيئاً من مهرها إلا أن يعقد عليها ولذلك فإن المهر يبقى على ملك الخاطب ويد الخطوبة عليه يد مودعة ، ولذلك فإنه يتوجب عليها عند العدول أن تعيد الأصل مع ما نتج عنه من ثمر ، فتعيد البستان مع قيمة ثمارها ، وتعيد المواشي مع مواليدها ، ويحق لها أن ترجع على خاطبها بما أنفقته لإطعام المواشي وصلاح الثمر ، أما ما يفقد من المواشي وما يتلف من الثمار فلا تضمن منه شيئاً إلا في حالة التعدي (٢) .

أما إذا كان المهر نقداً فاشترت به المرأة أشياء جهازية ، أو اشترى به الخاطب أشياء جهازية لها بتكليف منها أو من وليها الشرعي ، فينظر : فإذا كان العدول من طرف الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة الجهاز أو

(١) القرار المؤرخ في ٢٥/١٠/١٩٥٩ - القانون لعام ١٩٥٩ ص ٢٠٥ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٦ .

دفع قيمته ، وإذا كان العدول من طرفها فعليها إعادة قيمته نقداً .
وعلى ذلك نصت المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية في فقرتها
١ - ٢ التي جاء فيها ما يلي :

م ٤ ف ١ : إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازاً
ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز .
ف ٢ : إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته .
وإن هذا النص على ما يظهر لم يأخذ من أي مذهب فقهي وإنما اقتضته
قواعد العدالة ، وخاصة فإن الفقهاء لم يفرقوا بين العدول فيما إذا كان
من جهة المخطوبة أو من جهة الخاطب .

ولم يتعرض النص صراحة لحالة موت أحد الخاطبين أو العدول برغبة
الطرفين وإن كان يحتمله المعنى ، فالمرأة لا تضار إلا إذا كان العدول من
طرفها ، إذ تلتزم عند ذلك أن تعيد إلى خاطبها المهر أو قيمته حسبما
فصلناه آنفاً . أما في حالة الوفاة أو رغبة الطرفين فهي بالخيار بين إعادة
مثل النقد أو تسليم الجهاز فيما إذا كان قد اشترى من المهر . وقد كانت
المادة الثانية من قانون حقوق العائلة العثماني قد نصت أنه في حال وفاة
أحد الخاطبين ، فإن كان ما أعطاه الخاطب من أصل المهر موجوداً يجوز
استرداده عيناً ، وإن كان قد تلف يجوز استرداده بدلاً . . وهذا الحكم
كان يشمل الدوطة (الدراخومة) لغير المسلمين . إلا أنه لم يتعرض
للأشياء الجاهزية . والملاحظ أنها تأخذ حكم المهر العيني .

١٣٨ - وقد كان استاذنا المرحوم الدكتور مصطفى السباعي قد
اقترح أن تعدل هذه المادة لينى حكمها على بحث أسباب العدول ، هل

هو بسبب موجود في المرأة أو لسبب موجود في الرجل على أن يترك للقاضي التحقق من ذلك^(١).

ونحن لسنا مع هذا الرأي لأن التحري عن الأسباب قد يلحق بالخطوبة أضراراً معنوية أو يؤذيها في مشاعرها الوجدانية بما يفوق أضعاف مضاعفة ما كانت ستجنيه من إعادة أعيان الجهاز ، كما يلحق بالخطاب إذا كانت السبب فيه مثل ذلك . وقد جاء في اجتهاد المحكمة استئناف مصر :
« إن التحري عن العوامل التي دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التي لابست هذا الفسخ يقتضي التدخل في أدق الشؤون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بمجريات الناس »^(٢) وهذا ما يدعو إلى عدم البحث فيه^(٣).

ب - حكم الهدايا :

١٣٩ - نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤ من قانون الأحوال

على ما يلي :

م ٤ ف ٣ : تجري على الهدايا أحكام الهبة .

-
- (١) شرح الأحوال الشخصية للسباعي ص ٦٠ .
(٢) الوسيط للسنهوري - نظرية الالتزام - ص ٨٢٨ .
(٣) هناك اجتهادات متناقضة للفرقة الشرعية لدى محكمة النقض بدمشق بشأن المبلغ المدفوع من الخاطب الى خطيبته أثناء الخطبة إذا لم يتم عقد الزواج : هل يعتبر مهراً يعود النظر بأمره للمحكمة الشرعية أم لا يعتبر مهراً ويكون النظر فيه للقضاء العادي . ففي قرار لمحكمة النقض بدمشق منشور في القانون لعام ١٩٦٨ ص ٤٥٢ جاء فيه : ان اختصاص المحكمة الشرعية في النزاع بشأن المهر محله عقد الزواج باعتباره أثراً من آثاره ، فإذا لم يتم العقد كان الاختصاص للقضاء المدني . وفي قرار آخر مؤرخ في ١٩٧٠/٦/٦ ومنشور في مجموعة القواعد القانونية للأحوال الشخصية ذهب المحكمة الى أن ما يدفعه الخاطب باسم المهر يسمى مهراً ولو لم يتم عقد الزواج والاختصاص للمحكمة الشرعية . وانا نؤيد ما ذهب اليه هذا القرار الاخير ونرجو ان يستقر الاجتهاد على ذلك .

وبما أن المنازعات على الهدايا تنظر أمام المحاكم المدنية ، وأن أحكام الهبة قد قننها القانون المدني ، فلا بد أن يعتمد القاضي إلى تطبيق الأحكام المقرنة مدنياً دون أن يعتمد إلى تطبيق الأحكام التي قننها فقهاء المذهب الحنفي عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ أحوال لأن الهبة قد أخرجها المشرع من قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين . وكما نتعرف على مصادر أحكام الهبة في القانون المدني لا بد من دراسة مقارنة بينها وبين أحكام الهبة في المذاهب الحنفي والمالكي .

٦ - الهبة في المذهب الحنفي :

١٤٠ - أباح فقهاء الأحناف للواهب الرجوع في هبته إلا لما منع يمنع هذا الرجوع . وذكروا أن موانع الرجوع في الهبة سبعة وهي :

- ١ - زيادة الموهوب .
- ٢ - موت الواهب أو الموهوب له .
- ٣ - دفع الموهوب له عوضاً عن الهبة .
- ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .
- ٥ - الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة .
- ٦ - القرابة المحرمة بينها .
- ٧ - هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له .^(١)

ومن ذلك يتبين أنه ليس للخاطب أن يسترد من الخطوبة إلا الهدايا التي بقيت موجودة بأعيانها إلى حين العدول كالحاتم والسوار والأئمة ،

(١) شرح فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ١٢٩

أما إذا وجد مانع من الرجوع في الهبة كالزيادة المتصلة ، كما إذا أهداها قماشاً فخطته ثوباً ، أو هلك الموهوب ، كما إذا كان طعاماً فأكل ، فليس للخطاب أن يسترد مثله أو قيمته .

ب - الهبة في المذهب المالكي :

١٤١ - للمالكية في أمر هدايا الخطيين تفصل جيد حبذا لو يأخذ

به المشرع السوري وهو :

- ١ - إذا كان العدول من جهة الخطاب فلا رجوع فيما أهداه .
- ٢ - إذا كان العدول من جهة المخطوبة فله الرجوع بكل ما أهداه ، فإن كان باقياً على حاله استرده عيناً وإن هلك استرده بدلاً . ما لم يمنع من ذلك عرف أو شرط ^(١) .

وبذلك أخذ القانون المغربي في مادته الثالثة والقانون التونسي في مادته الثانية ^(٢) .

ج - الهبة في القانون المدني :

- ١٤١ - أباح القانون المدني للواهب الرجوع في هبته إذا قبل الموهوب له ذلك ، فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع (م ٤٦٨ ق . م) .

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٧٢

(٢) جاء في المادة الثالثة من القانون المغربي أنه للخطاب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله ، وجاء في المادة الثانية من القانون التونسي : يسترد الخطاب الهدايا التي يقدمها إلى خطيبته إلا إذا كان العدول من قبله أو وجد شرط خاص .

وقد عدت المادة ٦٩ من القانون المدني على سبيل المثال بعض الأعدار المقبولة للرجوع فجاء فيها ما يلي :

م ٦٩ : يعتبر بنوع خاص عنراً مقبولاً للرجوع في الهبة :
آ - أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب ، أو نحو أحد أقاربه ، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .
ب - أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .

ج - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي .
ومن ثم عدت المادة ٧٠ على سبيل الحصر موانع الرجوع في الهبة فجاء فيها ما يلي :

م ٧٠ : يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

آ - إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته .
فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

ب - إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

ح - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً ، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب ، جاز للواهب أن يرجع في الباقي .

د - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

هـ - إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم .

و - إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بفعله أو بحدوث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال ، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي .

ز - إذا قدم الموهوب له بدلاً عن الهبة .

ح - إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر .

أما ثمرات الموهوب ومصرفاته فقد نصت المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه لا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو من وقت رفع الدعوى ، وله أن يرجع بجميع ما أنفق من مصروفات ضرورية ، أما المصروفات النافعة فلا يجاز في الرجوع بها إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب .

ويتبين من ذلك أن القانون المدني السوري أخذ بمذهب الأحناف من ناحية موانع الرجوع في الهبة ، وأخذ بمذهب المالكية من ناحية وجود عذر الرجوع ، لأن المالكية كما رأينا قد اشترطت لاستعادة هدايا الخطبة أن يكون العدول من طرف المخطوبة ، أي أن يكون هناك عذر للخاطب في استرداد هبته . وقد كان مشرع القانون المدني المصري قد ذكر أن أحكام وجود العذر المقبول للرجوع في الهبة مأخوذ من القانون الفرنسي ، وعند المناقشة في مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص إلا بعد أن تبين أنه قول لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية وخاصة المالكية^(١) .

(١) الوسيط للسنهوري ج ٥ ص ١٩٨ حاشية .

ويلاحظ أن القانون المدني لم يفرق في جواز الرجوع بين أن تكون الهدايا مقدمة من الخاطب لمخطوبته أو من المخطوبة لخطبها متى توفر العذر وانتفى المانع . وهذا ما جرى عليه سابقاً قانون حقوق العائلة العثماني حيث جاء في مادته الثانية أن الأشياء التي أعطها الطرفان لبعضها بعضاً هدية تجري أحكام الهبة بحقها .

١٤٢ - وقد استقر الاجتهاد في سورية على أن الرجوع في الهبة بين الخاطبين بعد فسخ الخطبة يرجع فيه إلى القانون المدني ، وأن الهدايا التي تقدم من أحد الخطيبين إلى الآخر إنما يكون الدافع لها هو إتمام الزواج . وحيث أن الخطبة لا تعدو كونها تمهيداً لاجراء العقد وفترة زمنية للاختيار ولا تلازم بالتالي أحداً من الخاطبين الذين يحق لكل منها العدول عنها (المادة ٣ أحوال) فإذا فسخت اعتبر هذا الفسخ عذراً مقبولاً يميز للخاطب الرجوع في الهدايا التي قدمها طالم يترافق هذا الفسخ بخطأ يرتب مسؤوليه الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية .^(١) كما استقر الاجتهاد على أنه لا رجوع في الهدايا المقدمة أثناء الخطبة إذا انعقد القران ولو لجأ المهدى له إلى التفريق بسبب منه قبل الدخول، لأن قيام الزوجية بمجرد العقد تعتبر مانعاً من موانع الرجوع في القانون المدني^(٢)

الاختلاف على صفة الأشياء المقدمة :

١٤٣ - إذا اختلف الطرفان على صفة الأشياء المقدمة ، فقال الخاطب

- (١) القاعدتان ١١٦٠ - ١١٦١ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .
- (٢) القاعدة ١١٥٩ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

هي من المهر كي يرجع على المخطوبة بقيمتها في حال تغيرها أو هلاكها أو التصرف بها ، وقالت هي هدية لتمنع الرجوع ، فالقول قول الخاطب يمينه ما لم توجد بينة أو عرف ^(١)

وتعليل ذلك أن المرء يسعى عادة إلى إبراء ذمته قبل أن يهدي أو يتبرع ، والخطاب هو المعطي وهو أدري بما أعطاه إن كان هبة أو مهرأ . أما إذا أقامت المخطوبة البينة ولها ذلك بجميع وسائل الإثبات على أن ما قدمه لها هدية فلا يعتد بقول الزوج على أنه من المهر ، وكذلك إذا كان العرف يقضي بأن ما قدمه من أشياء هو هدية كما هو الحال في الهدايا التي جرت العادة أن يقوم الخطاب بتقديمها إلى مخطوبته في الأعياد والمناسبات كقطع الحلوى والحلوى وبعض الألبسة ، فلا يعتد بقول الزوج على أنها من المهر ولا يتغير هذا الحكم فيما لو حدث الخلاف بعد العقد قبل الزفاف أو بعد الدخول ، وهذا ما أكدته المادة ١١١ من أحكام قنوني بأشكال المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال . والتي جاء فيها ما يلي :

م ١١١ - إذا بعث الزوج لإمرأته شيئاً من النقد أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ، ثم اختلفا فقال الزوج : هو من المهر ، وقالت : هو هدية ، فالقول له يمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بارساله هدية للمرأة ، ولها فيما جرى به ، فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار ، وإن شئت أبقتة محسوباً من مهرها وإن شئت ردتته ورجعت بباقي المهر . أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه ، وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به

(١) أحكام الشريعة الإسلامية لعمر عبد الله ص ٤٦

على الآخر، وإن أقاما البيئة فينتها مقدمه . وهذا ما استقر عليه الاجتهاد في سورية ، فقد جاء في قرارات محكمة النقض السورية ، أن العبرة لما يعتبر هدية وما يعتبر مهراً هو لاتفاق الطرفين فإن لم يكن هناك اتفاق فيرجع للعرف ، فإن لم يكن هناك عرف كان القول قول الزوج يمينه في تعيين الوصف .^(١)

ـ تعويض العدول :

١٤٤ـ لم يذهب أحد من الفقهاء إلى جواز التعويض على المخطوبة من جراء عدول الخاطب ، حتى ولو كان العدول عن الخطبة دون سبب معقول خلافاً لما عليه لدى النصارى واليهود الذين أوجبوا التعويض عن العدول كما رأينا سابقاً ، والحجة لدى الفقهاء المسلمين في ذلك أن العدول عن الخطبة حق شرعي للطرفين ومن المعلوم فقهاً أن الجواز الشرعي ينافي الضمان .

وعلى ذلك استقر الاجتهاد أيضاً في سورية فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي : « إن لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة دون أن يكون للفريق الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض ولا تلزم الزوجة بأكثر من إعادة المهر وفقاً للأحكام المبينة في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية » .^(٢)

وعلى ذلك سار القضاء المصري أيضاً في معظم أحكامه وخاصة فإن بحث التعويض يقتضي البحث عن الأسباب ، والبحث عن الأسباب يؤدي إلى هتك أسرار قد تكون المخطوبة أحرص على كتمانها من الخاطب ، بالإضافة

(١) القاعدتان ٥٦ - ٥٧ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

(٢) القرار المؤرخ في ٣٠/١١/١٩٦٠ - مجلة القانون لعام ١٩٦١ ص ٥٢١

إلى أن القانون قد نص صراحة على أن العدول عن الخطبة أمر مباح ،
والقضاء ممنوع من تقييد المباحات .

إلا أن الذي ذهب إليه السنهوري واستقر عليه القضاء المصري أمر
جدير بالأخذ به دون الآراء المخالفة له . وهو حسباً قرره محكمة النقض
المصرية ما يلي :

« إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج
لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فكل منها أن يعدل عنه في أي وقت شاء ،
خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في
مباشرة ، لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع ، وهذا لا يكون إذا كان
أحد الطرفين مهتداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول
عنه باعتبار أنها مجرد وعد وعدول ، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنها
استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد
المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضمن على من وقعت منه ، وذلك على
أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة
موجبة للتعويض .^(١)

الاغواء

١٤٥ - أما الاغواء فلا يكون سبباً للتعويض إلا إذا اصطحب
بالخدعة والغش أو اقترن بضغط أدبي ، وإذا كانت ضحية الاغواء في سن
تسمح لها بتدبر العواقب كان هذا سبباً في تخفيف التعويض . أما إذا كانت
العلاقة الجنسية نتيجة استسلام متبادل سكن إليه الطرفان ، ورضيت المرأة

(١) القرار المؤرخ في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ - الوسيط للسنهوري - نظرية
الالتزام ص ٨٣٠ .

أن تكون خلية على علم من أقرارها فلا تعويض ، فإذا وعد الخليل خليلته بعد هجرها بالتعويض كان هذا قياماً بالتزام طبيعي ، بخلاف ما إذا كان هذا الوعد سابقاً على المعاشرة وقد قصد منه الإغواء ، فيكون باطلاً لعدم مشروعية السبب ، وقد يكون الإغواء سبباً للتعويض حتى ولو كان الشاب قاصراً ، لأن المسؤولية هنا تقصيرية والقاصر تجوز مساءلته تقصيراً^(١) .

الاغواء بترك الوظيفة :

١٤٦ - لو اشترط الخاطب على مخطوبته ترك وظيفتها حتى يعقد عليها فتركتها وعدل عن الخطبة كان عليه أن يعرض عليها ، وهذا التعويض ليس تعويضاً عن العدول وإنما هو تعويض عن التغير بها وأضرارها ، وبالمقابل فلو اشترطت المخطوبة على خطيبها أن يترك عمله مثلاً ويسافر معها إلى بلدتها لتبعد له عملاً أفضل هناك ففعل ثم عدلت عن الخطبة كان عليها أن تعرض عليه لاغرائه وتغيرها به وليس لعدولها عن خطبته ، والأمثلة على ذلك كثيرة عملياً .

الحكمة المقتضية للنظر في الهدايا والتعويض :

١٤٧ - ان الاجتهاد مستقر في سورية على أن دعاوى الهدايا بين الخاطبين هي من اختصاص المحاكم المدنية^(٢) وكذلك دعاوى التعويض ، لأن دعاوى التعويض تستند إلى فكرة المسؤولية التقصيرية القائمة على فكرة العمل غير المشروع ، وهو موضوع مدني بحت^(٣) وان القانون المطبق في الموضوعين هو القانون المدني وليس قانون الأحوال الشخصية^(٤) .

(١) الوسيط للسنهوري ، نظرية الالتزام ص ٨٣١ .

(٢) القرار المؤرخ في ١٤/٣/١٩٦٤ - القانون لعام ١٩٦٤ ص ٢٩٠ .

(٣) القاعدة ١١٥٣ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

(٤) القاعدة ١١٦٠ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية .

وقد كان المرحوم قدري باشا قد قنن أحكام الهبة مع أحكام الأحوال الشخصية في المادة ١١٠ من كتابه ، إلا أن مجلس الشيوخ المصري قد قرر ادخال الهبة في القانون المدني وجاء في قراره ما يلي :

(إنه ليس للهبة في تصوير القانون المدني من الاتصال بالميراث والروابط العائلية ما يبرر إدخالها في الأحوال الشخصية على نحو ما تفعل الشرائع الغربية) (١)

أحكام فك الخطبة عند النصارى

١٤٨ - الخطبة عند النصارى كما مر معنا سابقاً عقد ولذلك رتب المشرع الكنسي على فكها أحكاماً تختلف باختلاف الطوائف المسيحية .

وهناك شبه إ اتفاق أنه إذا انحلت الخطبة باتفاق الطرفين ودون سبب من أحدهما ، أو لمانع من الخطبة لم يكن معروفاً عند العقد ، أو لأثر من أحدهما المعيشة الرهبانية ، أو لوفاته ، فلا يعاد سوى العربون لمن قدمه أو لورثته .

أما إذا انحلت الخطبة بسبب من أحد العاقدین ففي ذلك تفصيل

١ - أحكام العربون والمهر :

١٤٩ - عند الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية لا يمكن للفريق الذي فسخ الخطبة بدون سبب مشروع أو خطأ أن يطلب رد العربونات . أما الفريق البريء فله رد العربونات التي قدمها ، وعلى الفريق المخطيء أن يردها عيناً ، وإذا كانت غير موجودة فيكون ملزماً أن يدفع قيمتها حسب سعر اليوم (م ١١)

(١) الوسيط للسنةوري ج ٥ ص ١٨١ حاشية .

وعند الروم الأرثوذكس يتوجب على المسبب أن يقدم ضعف العيوب
الذي أخذه أو يخسر العيوب الذي قدمه (م ١٤) وعند السريان
الأرثوذكس ما يشبه ذلك . أما عند البروتستانت فيتوجب رد العيوب
والمهر ويخسر ما قدمه مع التعويض (م ١٩) وعند الكاثوليك فيعيد
العيوب إن كان قائماً أو بدلاً إن تلف ويخسر ما قدمه (م ٣٤)
وأضاف الروم الأرثوذكس : أنه إن حدث حل الخطبة بسبب من والد
المخطوبة أو أمها أو جدها أو وليها الذي عقد الخطبة واستلم العيوب
لها بمقتضى ولايته ، يرد المسبب المذكور ضعف العيوب وكذا حكم ولي
الخطيب ، وإذا امتنع فلا يعقد عقد جديد قبل الانتهاء من العقد الأول
(١٧ م)

٢ - أحكام الهدايا :

١٥٠ - إذا انحلت الخطبة بسبب من أحد الخطيين فلا يحق للمسبب
منها استرداد هدايا الخطبة التي قدمها بذاته أو بواسطة وليه وموافقة إذا
كان تحت ولاية ، وإن كان أخذ هدية يردّها . ومتى انحلت الخطبة
بسبب من والدي الخطيين وأوليائهما فالهدايا المقدمة للمسبب منها تسترجع
إلى مهديها .

٣ - التعويض :

١٥١ - يلزم المسبب بفسخ الخطبة بالتضمينات والتعويض ، والتضمينات
غالباً ما تكون محددة باتفاق الطرفين أما التعويض فتقدره المحكمة ويشمل
المصاريف التي تكبدها الخطيب البريء وأقاربه بحسن نية وبالاقتناع الثابت

أن الزواج سيتم ، ويضاف إلى ذلك مبلغاً لقاء الأضرار المعنوية إذا ثبت أن المسبب بسوء سلوكه أو بأعماله العاطلة سبب ضرراً معنوياً للفريق البريء .

٤ - بدل البكارة :

١٥٢ - إذا غور الخاطب بخطيبته ثم استنكف عن عقد الزواج لزمه تأدية بدل البكارة مضافاً إليه التضمينات التي تقرها المحكمة وفقد العريون . وللمعتدى عليها أن تطالب بنفسها أو بواسطة وليها بمجازاته مدنياً أيضاً (١٢ م روم ارثودكس)

٥ - أحكام الدوطة

١٥٣ - من المعروف أن التعهد بالباطنة (الدوطة) لا تجب المطالبة به إلا إذا تم عقد الزواج ، ويسقط حكم الباتنة إذا لم يعقد العقد . كما يسقط حكم الباتنة لو كانت موافقة مقدم الباتنة الخارجية قد جرت على أثر خداع وتغدير . سواء تم العقد أم لم يتم (انظر المادتين ٩٨ - ٩٩ من قانون الحق العائلي للروم الارثودكس)

وعلى ذلك فإذا لم يتم الزواج وجرى فسخ الخطبة لزم الزوج بإعادة الباتنة إن كان قد قبضها وسقط حقه بالمطالبة فيها إن لم يكن قد قبضها .

التقادم

١٥٤ - إن الادعاء بالحقوق الناشئة عن فسخ الخطبة يسقط بمضي سنة . من تاريخ الفسخ في المشروعين الارثودكسي والبروتستانتى وبمضي سنتين في المشروع الكاثوليكي وبمضي ستة أشهر فقط في مشروع الطائفة الأرمنية الأرثودكسية .

احكام نقض الخطبة عند اليهود :

١ - الغرامة :

١٥٥ - نصت المادة ٨ من أحكام الموسويين على أن ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة . وتسقط الغرامة إذا كان الفسخ بسبب قانوني مشروع ، وتبطل الخطبة عندهم بوفاة أحد الخاطين ولا غرامة ، والغرامة عبادة عند اليهود تحدد سلفاً وهي بمثابة الشرط الجزائي تستحق عند الفسخ المجرد عن السبب القانوني المشروع ولا تستحق الغرامة إلا بحكم القاضي ، فإذا حكم القاضي باستحقاق الغرامة ومات المحكوم لزمته بها تركته . وإذا توفي أبو المخطوبة أو المتعهد بالغرامة فلا يبطل العقد وأما ينفذ وتسري الغرامة على الورثة ، أما إذا غير أحد الخاطين اقامته من بلدة إلى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة إلا إذا كانت السفر اجبارياً فإن الغرامة في هذه الحالة تسقط (م ١٣ من أحكام الموسويين) .

٢ - الهدايا

١٥٦ - نصت المادة ١٤ من أحكام الموسويين أنه إذا أهدى أحد الخاطين شيئاً إلى الآخر وجب على المهدى إليه رده أو دفع قيمته إذا أفقده ، غير أن الهدية إذا كانت من المستهلك أو مما يتلف طبعاً بالاستعمال فردها أو تعويض قيمتها غير واجب .

ومن الملاحظ أن الأحكام الشرعية للموسويين لم تفرق من ناحية الهدايا بين أن يكون فسخ الخطبة بسبب من الخاطب أو بسبب من المخطوبة كما هو الحال لدى المسلمين والمسيحيين وقد كان قانون حقوق العائلة العثماني

قد سوى في أحكام العدول عن الخطبة بين المسلمين والنصارى واليهود فنص
في المادة الثانية على ما يلي :

م ٢ : بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو
توفي ، فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاهها حساباً عن المهر إن كانت
قائمة وبدلاً إن تلفت ، أما الأشياء التي أعطاهها الطرفان لبعضهما بعضاً
هدية فتجري أحكام الهبة بحقها .

وجاء في المادة ٣ أن حكم المادة ٢ جار أيضاً بحق الدوطة (دراخومة)
لغير المسلمين .

عقد الزواج

١٥٧ - عقد الزواج في الإسلام هو عقد أقرب إلى العقود المدنية منه إلى العقود الدينية وذلك لخلوه من الشكليات والطقوس الخاصة التي ترافق عادة العقود الدينية . فلا يشترط فيه إلا ما يشترط في العقود المدنية من شروط ، ويعقده الطرفان بنفسها دون حاجة لوجود رجل دين ، مع الملاحظة أنه لارجال دين في الاسلام . وذلك بخلاف عقود الزواج لدى اليهود والنصارى ، التي تعتبر عقوداً دينية بكل ما في الكلمة من معنى .

١٥٨ - فهي عند النصارى تحتاج إلى كاهن وطقوس دينية خاصة ومباركة واشبين عدا الشاهدين (ف ٤ من م ٢٩ و م ٥٢ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس) . وعند السريان الأرثوذكس : يجري عقد الزواج بحفلة علنية يحضرها العريس بعد أن يؤديا الفرائض الكنسية المعتادة من اعتراف وتناول القربان ، فيبارك الكاهن لهما الحاتمين والاكليين بحضور شاهدين على الأقل ما عدا الاشبين ، وإذا كانا أرملين أو أحدهما أرملًا فلا يبارك للإرمل منها خاتم واكيل ، ويتلى عليه الدعاء المفروض (م ٢٠ من قانون الأحوال للسريان الأرثوذكس) .

وعند الكاثوليك يشترط أن يبرم عقد الزواج في كنيسة الحورنية ولا يجوز ابرامه في غيرها من الكنائس أو المعابد ، عمومياً كان المعبد أم

شبه عمومي ، إلا باذن الرئيس الكنسي المحلي أو الخوري (ف ١ من القانون ٩٨ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية) و (م ٣٩ من قانون أحوال الأرمن الأرثوذكس) .

وحتى عند البروتستانت وهم المعروفون بتحررهم من كثير من الشكليات الدينية اشترط القانون أن يتم الزواج وفق المراسم التي تفرضها الكنيسة التي تعقده (م ٢٢ من أحوال الانجليكان) .

١٥٩ - وأما عند اليهود فتعتبر المراسيم الدينية والشكليات من أركان عقد الزواج فقد نصت المادة ٥٦ من كتاب الأحكام الشرعية للموسويين على ما يلي :

م ٥٦ - أركان العقد ثلاثة : (الأول) تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه اليها يداً بيد ، بحضرة شاهدين شرعيين قائلاً لها بالعبرية تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخر (الثاني) العقد شرعاً مكتوباً . (الثالث) الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال على الأقل .

ونصت المادة ٥٧ من نفس القانون على أن الزوجة بلا تقليد لا تعتبر زوجة شرعاً .

هل عقد الزواج في الاسلام شكلي أم رضائي :

١٦٠ - ذهب البعض إلى أن عقد الزواج في الاسلام عقد شكلي لا يتم إلا بشهادة الشهود ، وليس عقداً رضائياً يتم برضا المتعاقدين . وهذا الوصف ينطبق على العقد عند جمهور المسلمين . إلا أنه لايتطبق على العقد عند الإمام مالك وأصحابه ، لأن الشهادة على النكاح عند الامام

مالك ليست حكماً شرعياً لا ينعقد العقد إلا بها ، وإنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف والإنكار .

فمن قال من الفقهاء أنها حكم شرعي قال : هي شرط من شروط الصحة ، ومن قال توثيق قال : هي شرط من شروط التمام يؤثر به عند الدخول وليس عند العقد كما هو في شرط الصحة (١)

العقد الصحيح في الاسلام

١٦١ - ذكر الفقهاء لعقد الزواج أركاناً وسبباً ومحللاً وشروطاً متى توافرت وصحت كان العقد صحيحاً ، وإلا فان العقد يكون باطلاً أو فاسداً حسب نوعية الخائب المختل .

وقالوا : بأن أركانه : الزوجان والايجاب والقبول (٢)

وأن سببه : هو حفظ النوع والبقاء

وأن محله : المرأة التي لا يمنع من نكاحها مانع شرعي .

وأن شرطه الخاص : حضور شاهدين لا ينعقد إلا بهما .

وشرطه العام : الأهلية بالعقل والبلوغ (٣)

أما الفيلسوف الفقيه ابن رشد فقد اعتبر الشروط والمحل من الأركان

وبذلك ذكر لعقد الزواج ثلاثة أركان وهي :

١ - التراضي

٢ - محل العقد

٣ - شروط العقد (٤)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ١٧

(٣) شرح العناية على الهداية هامش شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٤٠

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤

إلا أن فقهاء العصر الحديث أمثال الدكتور مصطفى السباعي ومحمد أبو زهرة وسيد سابق فقد اقتصروا على ذكر الأركان والشروط وبحثوا صلاحية المحل مع شروط الصحة ، ولم يتعرضوا كثيراً للبحث في السبب ، وخاصة فإن الباعث على الزواج من الأمور التي تبقى خافية عند تنظيم العقد . ومن ثم قسموا الشروط إلى : شروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم وشروط انعقاد .

١٦٢ - وقد وجدت أن أيّاً من تلك التقسيمات لا يحقق البساطة والسهولة في العرض والفهم ، ولذلك رأيت أن أضع تقسيماً آخر أدخل بموجبه بعض الشرائط في بعض الأركان لارتباطها معها ارتباطاً لا يقبل التجزئة واعتبر المحل كشرط من الشروط .

وعلى ذلك فإن الأهلية والولاية والوكالة والكفاءة والخلو من العيوب الجنسية أدخلتها كشروط لركن العاقدين . فيكون بعضها شرط نفاذ وبعضها الآخر شرط لزوم .

وأما ما يتعلق بالصيغة اللفظية من شروط فأدخلته في ركن الإيجاب والقبول بدلاً من أن أبجته مع شروط الانعقاد .

وعلى ذلك أستطيع أن أقسم البحث إلى قسمين رئيسيين فقط وهما :

١ - أركان العقد .

٢ - شرائط الصحة .

وقد جاء في المادة ٤٧ من القانون أنه متى توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده كان صحيحاً .

أركان عقد الزواج وشروطه عند المسلمين

٦ - أركان العقد :

١٦٣ - أركان العقد هي العناصر الذاتية الانشائية التي يتكون منها العقد وهي :

١ - العاقدان

٢ - الإيجاب والقبول .

وأكثر الفقهاء على أن الإيجاب والقبول فقط هما ركنان عقد النكاح وأن العاقدین يدخلان في عناصر قوام العقد .

١ - العاقدان

١٦٤ - من المعروف أن عقد الزواج من العقود الملزمة للطرفين ولذلك كان لابد فيه من وجود عاقدین ، ونظراً لطبيعته الخاصة فلا بد أن يكون العاقدان [فردین أحدهما ذكر والآخر اثنى ، ولا فرق أن يكونا] أصيلين أو وكيلين عن غيرهما أو وليين ، أو يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه والآخر وكيلًا عن غيره .

وتشترط الأهلية في العاقدین : فإن كان أحد العاقدین عديم الأهلية فعبارته ملغاة ولا ينعقد عقده ، أما إذا كان أحدهما

ناقض الأهلية ، صح عقده الزواج بالنيابة عن غيره ، إلا أن عقده عن نفسه موقوف على اجازة من له حق الاجازة ، وكامل الأهلية يصح عقده عن غيره ولنفسه ، وبعد النفي مثل كامل الأهلية هنا ولذلك يصح وينفذ عقد زواجه إذ لا حجب عليه في الزواج وآثاره^(١)

ولا تتم أهلية العاقدین للزواج إلا بالعقل والبلوغ (ف ١ من المادة ١٥ من القانون) وسنبحث هذه الأمور مفصلة في بحث الأهلية .

١٦٥ - واشتراط الفقهاء في العاقدین الشروط التالية :

١ - أن يكون الولي للصغار أباً أو جداً وسيأتي تفصيل ذلك في بحث (الولاية) .

٢ - أن يكون الزوج كفوئاً للمرأة وسيأتي تفصيل ذلك في بحث (الكفاءة) .

٣ - أن يكون الزوج خالياً من العيوب الجنسية كالجب والعنة والخصاء وسيأتي تفصيل ذلك في بحث (التفريق للعلل) .

٤ - أن يكون العاقد عن غيره ذا صفة تخوله اجراء العقد ، وسيأتي تفصيل ذلك في بحث (الوكالة) .

٥ - أن يكون الزوج مسلماً بالنسبة للمرأة المسلمة . وإلا كان العقد باطلاً (م ٤٨ من القانون) .

إجراء العقد من قبل عاقد واحد :

١٦٦ - ذهب الأحناف على الرأي الواجب عندهم إلى أن عقد الزواج

(١) الاحوال لابي زهرة ص ٤٢

قد اختص من بين العقود بأنه يجوز أن يتولاه عاقد واحد يقوم مقام العاقدين . وتقوم عبارته مقام العبارتين ، ويكون ذلك متى كان للعاقد الواحد طرفة نخوله اجراء العقد من كلا الجانبين ولم يكن فضولياً بالنسبة لأحدهما .

وتكون للعاقد الواحد صفة اجراء العقد من الجانبين في الأحوال التالية :

١ - إذا كان وكيلاً عن الرجل والمرأة بآن واحد .

٢ - إذا كان وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب آخر . كأن توكله المرأة في أن يزوجه من نفسه .

٣ - إذا كان ولياً من جانبين ، كأن يزوج حفيدته من ابن عمها الذي هو حفيدته أيضاً وكلاهما في ولايته .

٤ - أن يكون ولياً من جانب ووكيلاً أو أصيلاً من جانب آخر ، فعلى الحالة الأولى كأن يوكله رجل بأن يزوجه من ابنته التي هي في ولايته ، وعلى الحالة الثانية كأن يزوج نفسه من ابنة عمه التي هي في ولايته .

وخالف الشافعي وزفر فلم يجيزا أن يتولى شخص واحد العقد من الجانبين بعبارة واحدة ، واستثنى الشافعي من المنع تزويج الجد الحفيدة من حفيدته إذا لم تكن بينها علاقة محرمة ، كما خالف أبو يوسف فأجاز أن يتولى شخص العقد عن الطرفين ولو كان فضولياً ، فيصح العقد ويكون موقوفاً على إجازة تصرف الفضولي (١) .

(١) الاحوال لأبي زهرة ص ٥٢ ونهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٤٧ .

٣ - الايجاب والقبول :

١٦٧ - يسمى الايجاب والقبول صيغة العقد ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء يرون أن الايجاب والقبول هما الركنان الوحيدان للعقد . والواقع أن الركن الحقيقي لعقد الزواج ليس الايجاب والقبول وإنما هو رضا الطرفين المتعاقدين وتوافق ارادتهما على اجراء العقد .

ولما كانت الارادة من الأمور الباطنة الخفية ، فقد جعل الشارع الألفاظ ترجيحاً لها . ودليلاً على وجودها . ولذلك ينعقد الزواج بمجرد تبادل الألفاظ المعينة للإيجاب والقبول .

وقد نصت المادة ٥ من القانون على ما يلي :

ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر .

تعريف الايجاب :

١٦٨ - الايجاب هو اللفظ الذي يصدر أولاً من أحد العاقدين دالاً على رغبته بالزواج من العاقد الآخر ورضاه به . ولا فرق أن يكون من الرجل أو من المرأة .

فإذا كان من الرجل قال لخطيبته : زوجيني نفسك على مهر معجله كذا . ومؤجله كذا .

وإذا كان من المرأة قالت لخطيبها : زوجتك نفسي على مهر معجله كذا . ومؤجله كذا .

تعريف القبول :

١٦٩ - القبول هو اللفظ الذي يصدر ثانياً من المتعاقد الآخر دالاً على رضاه وموافقه على رغبة الطرف الأول .

فاذا كان القابل هو الرجل قال خطيبته جواباً على ايجابها السالف ذكره : قبلت منك نكاحك وزواجك على المهر المذكور بالشكل المذكور . وإن كانت القابلة هي المرأة قالت لخطيبها جواباً على ايجابه السالف ذكره : زوجتك نفسي على ما ذكرت من مهر .

فاذا تم الايجاب والقبول انعقد العقد وحل الاستمتاع بين الرجل والمرأة .
شروط الصيغة اللفظية :

١٧٠ - اشترط الفقهاء للصيغة اللفظية ستة شروط وهي :

- ١ - جلاء المعنى .
 - ٢ - جزم الارادتين .
 - ٣ - توافق الايجاب والقبول من جميع النواحي .
 - ٤ - اتحاد مجلس العقد .
 - ٥ - ان يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه .
 - ٦ - ان لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الايجاب .
- ١ - جلاء المعنى :

١٧١ - لم يشترط الفقهاء لفظاً معيناً ينعقد به الزواج وإنما اشترطوا فقط أن يكون اللفظ المستعمل للايجاب والقبول دالاً دلالة واضحة على الرغبة بالزواج والموافقة عليه ، ولذلك قال الفقهاء : ينعقد العقد بلفظ النكاح والزواج كما ينعقد بلفظ الهبة والصدقة أو نحوهما مما يفيد الملك الدائم إذا قرن بالمهر ، فاذا قالت المرأة للرجل مثلاً : وهبتك نفسي على مهر قدره كذا فقبل الرجل انعقد العقد . وذلك لأن ذكر المهر قرينة تجعل لفظ الهبة جلياً المعنى والدلالة على قصد النكاح ، لأنه من المعروف

أن العبرة في العقود للمقاصد والمخاني لا للألفاظ والمباني^(١) . وهذا مذهب الأحناف والمالكية .

أما الشافعية، والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظي الزواج أو النكاح .

واتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بأي لغة كانت ولا يشترط فيه التكلم بالعربية خلافاً لرأي الشافعي .

وقد ذهب القانون مذهب الأحناف والمالكية بهذا الخصوص فنص في المادة ٦ على ما يلي :

م ٦ : يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة وعرفاً . وفي نفس هذا المعنى جاء النص في قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية .

زواج الأخرس :

١٧٢ - إتفق الفقهاء على صحة زواج الأخرس ، وقالوا بأن عقده ينعقد بإشارته المفهومة إن لم يكن يحسن الكتابة ، لأن الإشارة معنى مفهم ، فإذا لم تفهم إشارته فلا يصح زواجه ، لأن الأصل في الإيجاب والقبول كما رأينا سالفاً هو الدلالة على توافق الإرادتين ، ولا بد لتوافر ذلك من أن يفهم كل طرف منها ما يصدر عن صاحبه .

أما إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فالذي عليه القانون أنه لا يصح عقده بالإشارة وإنما عليه عليه أن يبين قصده بالكتابة ، وإلى هذا أشارت المادة ١٠ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

(١) المدخل الفقهي العام - طبعة ٣ ص ٢٢٠ .

م ١٠ : يصح الإيجاب أو القبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة .

وهذا المذهب هو إحدى روايتين في المذهب الحنفي ، أما الرواية الأخرى فهي صحة العقد بالإشارة ولو كان الأخرس يحسن الكتابة ، وهذه الرواية الثانية هي التي أخذ بها قديري باشا في المادة ١٠ من كتابة الأحكام الشرعية فجاء فيها ما يلي :

م ١٠ : ينعقد نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده .

زواج الغائب :

١٧٣ - إذا كان أحد للعاقدين غائباً عن مجلس العقد فقد أجاز له الفقهاء أن يرسل رسولاً أو يكتب رسالة إلى الطرف الآخر يطلب فيها منه الزواج بلفظ الإيجاب المعروف ، فإذا كان الطرف الآخر رغبة في القبول فعليه أن يظهر هذه الرغبة أمام شاهدين بعبارة القبول المعروفة بعد إطلاعها على الإيجاب في مجلس العقد . ولا يشترط أن يكون الموجب قد كتب الرسالة أمام شهود .

وعلى ذلك نصت المادة ٧ من القانون :

م ٧ : يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة إذا كان أحد الطرفين غائباً عن المجلس .

ويعني ذلك أن الكتابة لا تقبل من الحاضر إلا إذا كان لا يحسن النطق .

وفي القانون العراقي نصت الفقرة الثانية من المادة ٦ على مايلي :

ف ٢ م ٦ : ينعقد الزواج بالكتابة من' الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرأه على الشاهدين وتسمعها عبارته وتشهدا على أنها قبلت الزواج منه) .

أما عند الجعفرية فلا ينعقد الزواج بالكتابة مع القدرة على النطق ، سواء كان العاقدان حاضرين أم كان أحدهما غائباً^(١)

ولي في هذا المجال رأي وهو : أن العقد بالكتابة يوقعنا بأشكال كثيرة وأهمها إنكار الموجب للرسالة والتوقيع عليها مما يوجب الأخذ برأي الجعفرية في هذا المجال ، وخاصة فإن المبررات لجواز عقد الغائب بالكتابة لم تعد قائمة في هذا العصر بعد أن انتشر كتاب العدل في جميع أرجاء المعمورة . واصبح باستطاعة ريد الزواج أن ينظم وكالة رسمية موثقة عند كاتب العدل يوكل فيها من يشاء باجراء عقد زواجه على من يشاء وبالشروط التي يتفقان عليها .

العقد بالتعاطي :

١٧٤ - لم يجز الفقهاء إجراء عقد الزواج بالتعاطي قياساً على العقود الأخرى . وذلك نظراً ما لعقد الزواج من آثار هامة في المجتمع ونظراً لأن الصيغة اللفظية ركن هام من أركان عقد الزواج حتى أن بعض الفقهاء قد اعتبرها الركن الوحيد في عقد الزواج .

فإذا سلم الرجل خطيبته المهر فأخذته الزوجة راضية به فلا ينعقد

(١) شرح قانون الاحوال الشخصية لخروفة ج ١ ص ١٦٣

بذلك زواج ، لأن التعاطي وإن كان يدل على الرضا فإنه يلتبس به الأمر بين أن يكون رضا بالزواج الشرعي المنتج لآثاره الشرعية وبين أن يكون رضا بسفاح محرم . وقد جاء في حاشية ابن عابدين :

« إن القبول بالفعل لا يكون كالقبول باللفظ ، ولا ينعقد العقد بالتعاط فلو قالت المرأة لرجل أمام شهود زوجتك نفسي بألف فلم يقل شيئاً وإنما قام واعطاها ألفاً في مجلس العقد لا يصح ذلك ، وقال الإمام لا يصح ما لم يقل بلسانه قبلت » (١)

وهذا أمر لم يتعرض له القانون مما يوجب الرجوع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ من القانون .

٢ - جزم الارادتين :

١٧٥ - المراد بجزم الإرادتين أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم أن تكون الصيغة منجزة أي مطلقة غير مقيدة بأي قيد من القيود . كأن تقول المرأة لحاطبها زوجتك نفسي فيقول الحاطب : قبلت وقد وجد الفقهاء أن أحسن صيغة تدل على الإرادة الحازمة هي هي صيغة الماضي نحو زوجت وتزوجت وقبلت ورضيت . وقال الفقهاء : ومع ذلك فإن صيغة الماضي ليست بشرط لازم لا ينعقد العقد بسواها ، إلا أنها أفضل من غيرها من الصيغ ، واتفق الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد بصيغة المستقبل ، فإن قالت المرأة لحاطبها سأزوجك نفسي ، فقال : قبلت . لم ينعقد العقد لاحتمال أن يكون المراد من ذلك مجرد الوعد

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٧٢ .

بالزواج ، والوعد بالزواج كما رأينا ليس عقداً بأية حال ^(١).

وقال الفقهاء أن مما ينافي التجيز الصيغ التالية :

أ - الصيغة المعلقة على شرط

ب - الصيغة المضافة للمستقبل

آ - الصيغة المعلقة على شرط :

١٧٦ - وهي أن يجعل تحقق مضمونها معطفاً على تحقق شيء آخر ،
كأن تقول الفتاة لحاطبها : زوجتك نفسي إن نجحت في الثانوية .
فيقول الحاطب : قبلت ، فلا ينعقد بذلك زواج لأن النجاح قد يكون
وقد لا يكون ، وبما أن عقد الزواج يفيد الحل في الحال وينتج آثاره
بصورة فورية فلا ينعقد الزواج ولو نجحت مستقبلاً في الثانوية ، أي لا
ينعقد حين تحقق الشرط لمنافاة ذلك للأثر الفوري للعقد. وقد جاء في المادة
١٧ من كتاب الأحكام الشرعية لقنبري بأشأ أنه متى انعقد النكاح صحيحاً
ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم
يدخل بالمرأة.

أما إذا كان التعليق على أمر كان قد تحقق انعقد العقد ، لأن
التعليق في مثل هذه الحالة تعليق صوري والصيغة في حقيقتها منجزة .
كأن تقول الفتاة لحاطبها زوجتك نفسي إن نلت الشهادة الجامعية .
فقال لها : قبلت وكان فعلاً قد نال تلك الشهادة .

أو قالت له : زوجتك نفسي إن رضي أي

فقال : قبلت

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٨٦

وكان أبوها حاضراً في مجلس العقد فقال : رضيت .

وعلى ذلك نصت المادة ٢٣ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ١٣ : لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط

غير متحقق .

ب - الصيغة المضافة إلى المستقبل :

١٧٧- وهي أن يقول الخاطب خطيبته زوجيني نفسك بعد شهر ، فتقول له : قبلت ، فلا ينعقد بذلك الزواج لا في الحال ولا بعد مجيء الشهر ، لأن الزواج كإقدامنا ينتج آثاره حالاً ولا يمكن أن تتأخر أحكامه إلى ما بعد تحقق الشرط ، ولذلك رأينا القانون في المادة ١٣ ينص على عدم انعقاده الزواج المضاف إلى المستقبل .

ج - الصيغة المقرونة بوقت معين :

١٧٨ - وهي أن يقول الخاطب خطيبته : زوجيني نفسك لمدة شهر مثلاً فتقول له : قبلت . فلا ينعقد بذلك العقد لأن الأساس في عقد الزواج أنه يعقد على التأييد ولا يصح فيه التوقيت ، لأن التوقيت مناف لمقاصده الشرعية وهي دوام العشرة بين الزوجين وإنجاب الأولاد والسرور على تربيتهم .

وعلى ذلك أفق الفقهاء مجرمة زواج المتعة ، كما اقتوا مجرمة زواج المحلل ، بل سنراه مفصلاً في بحث أنواع الزواج .

٣ - توافق الإيجاب والقبول :

١٧٩ - يجب أن يوافق القبول الإيجاب من جميع الوجوه حتى ينبرم العقد .

فإذا قال الرجل للمرأة : زوجيني نفسك على ألف ليرة سورية .
فقلت له : زوجتك نفسي على ألفين .

لم ينعقد العقد ، ولكن يمكن أن يعتبر هذا القبول إيجاباً من طرفها
فإذا قبل به الطرف الآخر صح العقد على ألفين .
٤ - اتحاد مجلس العقد :

١٨٠ - يشترط لانعقاد الزواج أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس
واحد ، فإذا تم الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر لا ينعقد العقد .
هذا في حال حضور المتعاقدين . أما في حال غياب المتعاقدين أو غياب
أحدهما وإجراء العقد مكانة فإن المجلس يبدأ عند وصول الرسالة إلى القابل
ولو كان الموجب قد كتبها قبل عدة شهور ،

٥ - أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه :

١٨١ - اشترط الفقهاء التسماع لأنه وسيلة لحصول الفهم ، ولما كان
التسماع قد لا يؤدي إلى الفهم ، فاشتروا معه الفهم ، لأن التسماع إذا
كان بلغة لا يفهمها الطرفان فلا يمكن أن يؤدي إلى الفهم ، وقصد الفقهاء
بالفهم أن يفهم الطرفان أن المراد من حديثها إجراء عقد الزواج بينهما .
٦ - أن لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب :

١٨٠ - وهذا يعني أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل أن يقبل
الطرف الآخر ، لأن القبول بعد الرجوع لا يعتد به ولا ينعقد به العقد .
كما يعني أن لا تنشأ عند الموجب حالة تؤدي إلى إبطال هذا الإيجاب
كأن يمنح الموجب قبل قبول الطرف الآخر .

وإلى هذه الشروط الأربعة الأخيرة أشارت المادة ١١ من القانون
فجاء فيها مايلي :

م ١١ : ١ - يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا متفقين من كل وجه وفي مجلس واحد ، وأن يكون كل من المتعاقدين سامعاً كلام الآخر ، وفهماً أن المقصود الزواج ، وأن لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب .

٢ - ويطل الإيجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب وبكل ما يفيد الإعراض من أحد الطرفين .

ب - شرائط العقد :

لصحة العقد عند المسلمين شرطان وهما :

١ - الحل الشرعي .

٢ - الشهادة .

١ - الحل الشرعي :

١٨٢ - أي أن يكون كل من الخاطين محل له شرعاً أن يتزوج الخاطب الآخر ، وهذا لا يكون إلا إذا كان كل منهما خلوّاً من الموانع الشرعية للزواج ، فلا تكون المرأة محرمة على الرجل لأحد أسباب التحريم المؤبدة أو الموقته التي رأيناها في بحث المحرمات من النساء .

ولا يكون الرجل ممنوعاً من الزواج بها لأحد الموانع التي ذكرناها سابقاً أيضاً ، كأن يكون متزوجاً بأربع نساء ، لأنه في هذه الحالة يكون محرماً عليه زواج الخامسة قبل طلاق إحدى نساته الأربع .

وقد أغفل القانون السوري هذا الشرط إلا أن المادة ٢٠ من الأحكام الشرعية لقنري باشا المعمول بها في سورية بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال نصت على ذلك فجاء فيها ما يلي :

« يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد التزوج بها » .

٢ - الإشهاد :

٢٨٤ - جاء في رد المختار :

« يشترط في النكاح حضور شاهدين يشهدان على العقد ، وأما سائر العقود الأخرى فتتخذ بغير شهود ، ولكن الإشهاد عليهما مستحب للآية ^(١) »
وإلى ذلك ذهب الجمهور وخالف الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فقال : إن الشهادة على النكاح ليست حكماً شرعياً ، وإنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار ، ولذلك فليست شرطاً من شروط الصحة ، وإنما هي شرط من شروط التمام ^(٢) .

ولذلك فالو شهد شاهدان العقد وأوصاهما المتعاقدان بكتان العقد وعدم اذاعته كان العقد صحيحاً عند الجمهور ومستوجب الفسخ عند الإمام مالك لعدم تحقق شرط العلانية في ذلك ، إذ أن الإشهار والعلانية عند مالك هو الشرط لإنشاء العقد.

ودليل الجمهور ما روي عن ابن عباس . أن رسول الله ﷺ قال :
لأنكاح إلا بشاهدي عدل ووليّ مرشد . ^(٣)

ودليل الإمام مالك : قوله عليه الصلاة والسلام : أعلنوا هذا النكاح ، واضربوا عليه بالدفوف . بالإضافة إلى أنه لم يثبت لديه صحة الأحاديث التي وردت في الشهادة على النكاح . وقد أخذ القلنون برأي الجمهور فجاء في المادة ١٢ منه أنه يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين . .
وجاء في المادة ٧ من أحكام قنوني بأشأنه لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين .

(١) رد المختار ج ٢ ص ٣٧٩

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧

(٣) هذا الحديث رواه الدارقطني مرفوعاً وذكر أن في سنده مجاهيل لذلك فلم يعتد به الإمام مالك وأصحابه (بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧) .

وجاء في المادة السادسة من قانون الأحوال العراقي أنه لا يتعقد عقد الزواج إذا فقد شرط شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. ١٨٥ - وحيث أن القانون قد أوجب أن تعقد عقود الزواج في المحكمة الشرعية وبإشراف القاضي أو من يأذن له بإجراء العقد . فلا شيء يمنع في هذه الحالة من أن يكون القاضي ومساعد المحكمة شهوداً على عقود الزواج التي يقومون بإجرائها دون حاجة إلى الاستعانة بشهود غيرهم من خارج المحكمة .

أما على مذهب الإمام مالك ، فبما أن الشهادة هي شرط تمام وانما وجدت لسد ذريعة الإختلاف والإنكار ، فيكون اجراء العقد في المحكمة الشرعية وتسجيله فيها وهو وثيقة لا يطعن فيها إلا في التزوير ، ساداً لذريعة الإختلاف والإنكار . دون حاجة إلى الاستعانة بالشهود .

شروط الشهود :

١٨٦ - لم يختلف الفقهاء في نصاب الشهادة وهو رجلان أو رجل وإمرأتان ، وإنما اختلفوا في بعض الشروط التي يجب توفرها في الشهود .

وقد جاء في رد المختار ما يلي :

وشرط في الشهود :

١ - الحرية .

٢ - العقل .

٣ - البلوغ .

٤ - الإسلام .

٥ - سماع كلام العاقلين وفهمه .

٦ - ذكورة واحد منها على الأقل . (١)

وأضاف الشافعية والحنابلة إلى ذلك شرطين وهما :

١ - العدالة .

٢ - ذكورة الشاهدين . (٢)

وقد أخذ القانون بمنهـب الأحناف فنص في المادة ١٢ على ما يلي :

م ١٢ : يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين ، مسلمين ، عاقلين ، بالغين ، سامعين الإيجاب والقبول .
فاهمين المقصود بهما .

١ - الحرية :

١٨٧ - يشترط الأحناف والشافعية أن يكون الشهود أحراراً ،
وخالف الحنابلة فقالوا بمجاوز شهادة العبد في النكاح لما نقل عن أنس بن
مالك رضي الله عنه قال : ما علمت أحداً رد شهادة العبد ، والله تعالى
يقبلها يوم القيامة (٣)

١ - العقل :

١٨٨ - اتفق الفقهاء على ضرورة توافر شرط العقل في الشاهدين
فلا تصح شهادة المجنون والمعتوه وكل من لا يستطيع أن يفهم مقاصد الزواج .

٣ - البلوغ :

١٨٩ - اتفق الفقهاء على ضرورة توافر شرط البلوغ في الشاهدين

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٨٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢١٣ - غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٧

(٣) الاحوال لأبي زهرة ص ٥٨

نظراً لأن عقد الزواج عقد له أثر هام في المجتمع فلا تجوز فيه شهادة الصغار ، ولأن الشهادة في الإسلام ولاية ، ولا ولاية للصغير على نفسه فكيف تثبت له الشهادة على غيره .

٤ - الاسلام :

١٩٠ - لم يختلف الفقهاء في اشتراط اسلام الشهود إذا كان العقد بين زوجين مسلمين .

أما إذا كان الزوج مسلماً فالراجح عند الأحناف قبول شهادة الكتابيين^(١) وعند الشافعية والحنابلة لا يجوز^(٢)

ووجهة نظر الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الأحناف أن الشهادة ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم . وأن الزواج هو زواج مسلم فلا بد أن يذيع بين المسلمين بحضور شاهدين من المسلمين .

وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف أن الشهادة في الزواج على المرأة وهي كتابية فتجوز شهادة الكتابيين عليها لأن لغير المسلمين ولاية على بعضهم . وقد أخذ القانون برأي الشافعية والحنابلة خلافاً . لقدري باشا الذي أخذ بالرأي الراجح عند الأحناف (م ٧ من الأحكام الشرعية) .

٥ - سماع كلام العاقلين وفهمه :

١٩١ - استرط الجمهور لصحة الشهادة أن يسمع الشاهدان الإيجاب والقبول ويفهمان المقصود منها ، ولذلك قالوا : لا ينعقد النكاح بشهادة أصمين أو نائمين ولا جاهلين للغة التي يجري فيها العقد بين الزوجين . ؟

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٣ و هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد وزفر

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٧ - ونها المحتاج ج ٦ ص ٢١٦

وكذلك لا ينعقد بشهادة سكرانين قياساً على الأصميين والنائمين .
وأجاز الفقهاء شهادة الأعمى إذا كان يستطيع التمييز بين صوتي
المتعاقدين على وجه لا يتطرق إليه الشك خلافاً لرأي الشافعية .

٦ - الذكورة :

١٩٢ - اشترط الشافعية والحنابلة صفه الذكورة في الشاهدين فلا
ينعقد عندهم النكاح بشهادة النساء ^(١) واستدلوا على ذلك بما روي عنه
عليه الصلاة والسلام أنه قال :

« لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ،
أما الأحناف فقد أجازوا في الزواج شهادة النساء إلا أنهم اشترطوا
شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال لقوله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل
وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذکر إحداهما
الأخرى » (بقرة ٢٨٢) .

أما شهادة النساء وحدهم فلا تجوز بالاتفاق .

٧ - العدالة :

١٩٣ - اشترط الشافعية والحنابلة العدالة في الشاهدين ، فلا ينعقد
عندهم الزواج بشهادة الفاسقين ^(٢) ودليلهم في ذلك ما روي عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال :

« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٧ - ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٢١٣

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٧ - ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٢١٤

وقالوا : بأنه تكفي العدالة الظاهرة ولو تبين بعد العقد أنها فاسقين .
وأجاز الأحناف شهادة الفاسقين ^(١) وحجتهم في ذلك أن المقصود
بالشهادة في الزواج هو الاعلان ، والاعلان يتحقق بحضور الفاسق كما يتحقق
بحضور الأبرار ، ونحن لسنا مع رأي الأحناف لأن الفاسق كما هو معروف
لا يؤتمن ، فكيف نأتمنه على عدم تزوير الشهادة ، والنكاح من الأمور
ذات الاعتبار الدياني والتي يجب ألا يشهد عليها إلا أهل التقوى والصلاح
والعدول من الناس ، وهذا قصور في القانون كان من الواجب تداركه .

شهادة الأقرباء :

١٩٤ - الأصل في العقود أنه لا تقبل شهادة الفروع للأصول ولا
شهادة الأصول للفروع ، ولكن فقهاء الأحناف أجازوا أن يكون شاهدا
الزواج من فروع العاقلين أو أصولهما ، فيجوز أن يتزوج الرجل بشهادة
ابنيه من غير الزوجة المعقود عليها أو بشهادة ابنها من غيره ، وكذلك
يجوز أن يتزوجها بشهادة ابنه منها أيضاً ، لأن الشهادة عندهم كما رأينا
سابقاً ليست لاثبات العقد وإنما هي لإخراجه من السرية إلى العلانية ،
وإنما ترد شهادة الفروع لأصولهم ، والأصول لفروعهم في الاثبات فقط
لأجل التهمة ، وهنا ليس الغرض الاثبات ^(٢) .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٨٠

(١) الاحوال لأبي زهرة ص ٦٠

أركان عقد الزواج وشروطه عند النصارى

٦ - أركان العقد :

١٩٥ - لعقد الزواج عند النصارى ركن واحد لا يتم إلا به وهو إقامة الصلاة الكنسية المفروضة من قبل رجل دين مأذون له بذلك ، ولا يتم الاكليل أي العقد إلا في الكنيسة ، على أنه يمكن للمطران أن يأذن به خارج الكنيسة لأسباب اضطرارية . وقد جاء في المادة ٤٠ من مشروع الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية أن الزواج سر يصبح صحيحاً بباركة الاكليل من قبل كاهن صالح وفقاً للطقوس المفروضة من الكنيسة . ويشترط أن تتم المباركة أمام شاهدين ماعدا الاشبيين .

ومن الملاحظ أن مشايخ القوانين الكنسية لم تفرق بين أركان العقد وشروطه .

ب - شروط صحة العقد :

١٩٦ - ١ - رضا الزوجين ببلء الحرية إذا كانا ولياً أمريهما ، وأما من هو تحت الولاية فرضا الأولياء بصراحة أو سكوت يقوم مقام الرضى ، ولا يكون الرضى حراً تاماً إذا كان اكراه أو تغيير . ويشترط الكاثوليك إتمام الرضا أن لا يجهل المتعاقدان أن الزواج هو على الأقل شركة مستمرة بين الرجل والمرأة بقصد ولادة البين . « بينما يشترط

البوتستانت أن يكون المتعاقدين مستكملي القوى التي تمكنها من اتمام
الاقتران الطبيعي وعاقلين .

٢ - بلوغ سن الزواج ، ومن الزواج عند الأرثوذكس اكمال البنت
الحامسة عشرة واكمال الرجل السابعة عشرة إذا كانت الصحة والبنية تؤهلانها
للزواج ، ويشترط البوتستانت السادسة عشرة للأنثى والثامنة عشرة
للذكر . وعند الكاثوليك السادسة عشرة للذكر والرابعة عشرة للأنثى مع
اعطاء الحق للرؤساء الروحيين أن يفسحوا على اتباعهم من هذا السن سنتين .
(البند ٢ من القانون ٣٢ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية) .

٣ - عدم وجود مانع من موانع الزواج المبطله للعقد أو المفسدة عليه
وهذا ما سنبينه مفصلاً عند ذكر المحرمات من النساء .

٤ - أن يكون الزوجان مسيحيين ولو كانا مختلفين في المذهب .
ويرشد الكاثوليك في نهى اتباعهم عن الزواج بغير الكاثوليك من المسيحيين
فقد جاء في القانون ٥٤ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية ما يلي :
قانون ٥٤ : على الرؤساء الكنسيين وسائل رعاية النفوس :

١ - أن يحذروا المؤمنين من الزواج المختلط ما استطاعوا إلى
ذلك سبيلاً .

٢ - فإذا لم يتوصلوا إلى منعه فليذلوا قصارى جهدهم كي لا يتم
عقده خلاف شرائع الله والكنيسة .

٣ - وبعد عقد الزواج المختلط ، سواء أتم العقد في مكان ولا يتم
الخاص أو في منطقة ولاية غيرهم ، فليسهروا كل السهر على أن يكون
الزوجان أمينين في انجاز ما قد تعهدا به .

ونهى القانون ٥١ الرؤساء الكنسيين من التفسير للزواج المختلط إلا في أحوال ضيقة منها :

- ١ - أن تخرج إلى ذلك أسباب عادلة خطيرة . .
- ٢ - أن يؤدي الزوج غير الكاثوليكي ضماناً بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكي وأن يؤدي كلا الزوجين معاً ضماناً بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لاغير .
- ٣ - أن يوقن من اتمام هذه الضمانات يقيناً أدبياً ، وتكتب هذه الضمانات كتابة .

وأوجب القانون رقم ٥٢ على الزوج الكاثوليكي أن يسعى بفطنته في هداية الزوج غير الكاثوليكي .

ونهى القانون ٥٠ من نفس النظام الكنسية نهياً شديداً من عقد الزواج بين شخصين معتمدين الواحد كاثوليكي والآخر منتم إلى بدعة هرطوقية أو مشاقه ، وإذا كانت على الفريق الكاثوليكي أو على الأولاد خطر ضلال فالزواج محرم بمقتضى الشريعة الإلهية نفسها .

- ٥ - رخصة من الرئيس الروحية في الأبرشية تسجل في سجل خاص .
- ٦ - حضور كاهن لاقامة الصلاة ، وقد استغنى القانون ٨٩ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية ، عن شرط حضور الكاهن في الحالات الاضطرارية ؛ فإذا حالت مشقة جسيمة دون الحصول على كاهن صح الزواج بحضور الشهود فقط .

الزواج السري والزواج العلني :

١٩٧ - الأصل أن يعقد الزواج علناً ويكون مسبوقاً عند الكاثوليك

بمناذيات يقوم بها خوري الخطيين الخاص فيعلن جهاراً في الكنيسة وعلى ثلاث مرات متوالية بين أحد وعيد مفروض أسماء طالبي التزويج . ومع ذلك فقد أجازت الكنيسة عقد الزواج سرّاً ودون مناديات في حالة وجود سبب جسيم ومحرج للغاية وذلك ضمن الشروط التالية :

١ - يلزم الأذن بإبرام عقد الزواج سرّاً وعد وفرض ثقل بكتان السر يقيدان الكاهن الذي يحضر الزواج والشهود والرئيس الكنسي وخلفاءه حتى أحد الزوجين ما دام الآخر غير راض بنشر السر .
(القانون ٩٤ للكاتوليك) .

٢ - إن إلزام هذا الوعد بالنظر إلى الرئيس الكنسي لا يشمل الحالات الآتي بيانها :

أ - إذا دهم قداسة الزواج عثار أو إهانة جسيمة من جراء حفظ السر .
ب - إذا لم يعن الوالدان بتعميد البنين المولودين من هذا الزواج ، أو إذا عنيا بتعميدهم مستعيرين لها أسماء كاذبة دون إشعار الرئيس الكنسي في غضون ثلاثين يوماً بولادة البنين وتعميدهم مع ذكر أسماء الوالدين الصحيحة .

ج - إذا أهمل الوالدان تربية البنين تربية مسيحية . (القانون ٩٥ كاتوليك)

٣ - لا يدون الزواج المعقود سرّاً في السجل العادي المختص بالزواج والعماد بل في سجل خاص يجب حفظه في خزانة الأوراق السرية .

زمان الزواج ومكانه :

١٩٨ - جاء في القانون ٩٧ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية

ما يلي :

بند ١ : يمكن إبرام عقد الزواج في كل وقت من السنة مع مراعاة
مرسوم البند ٢

بند ٢ : يحظر وفقاً للحق الخاص إبرام عقد الزواج نفسه أو يحظر
فقط الاحتفال به وذلك في الزمن المقدس لميلاد الرب وفي الصوم الكبير
وفي الأوقات الأخرى المهيئة في الحق الخاص .

بند ٣ : يستطيع الرؤساء الكنسيون المحليون لسبب عادل أن
يأذنوا بإبرام عقد الزواج أو الاحتفال ببركته في الزمن المحرم على أن
ينبهوا العروسين إلى الامتناع عن مظاهر الأبهة .

وتنص القوانين الكنسية عامة إلى أنه لا يجوز عقد الزواج إلا في
الكنيسة على أنه يمكن أن يعقد في البيوت بأذن خاص من الرؤساء
الكنسيين بسبب عادل وصوابي ، ويمنع أن يعقد الزواج في معابد المدارس
الكليركية أو الراهبات إلا لضرورة محرجة وبعد أخذ الحيطة المناسبة .

أركان عقد الزواج وشروطه عند اليهود

٢ - أركان العقد :

١٩٩ - للعقد عند اليهود ثلاثة أركان وهي :

آ - تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها يداً بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلًا لها بالعبرية : تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكندا إن كان شيئاً آخر .

ب - العقد شرعياً مكتوباً

ج - الصلاة الدينية - صلاة البركة - بحضرة عشرة رجال على الأقل .
والزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعاً . وهذا ما نصت عليه الملائكة
٥٦ - ٥٩ من كتاب أحكام الموسويين .

وللنبي اليهود يجوز أعمال الركن الأول وهو ركن التقديس وإلجاء الركنين الآخرين فإذا جرى التقديس ارتبطت المرأة بالرجل شرعاً فلا تحل لغيره إلا بالوفاة أو الطلاق ، إلا أنه ليس للرجل الدخول على زوجته حتى يستكمل بقية الأركان . وكذلك فلا يحق له الإقامة معها ، وعقد الزواج يعرف بالعبرية بكلمة « كتובה » ، ويجب أن يشتمل على ذكر المهر وحقوق وواجبات الزواج الشرعية وما يشترطه الزوجان على بعضها

بما لا يخالف الأصول والشرع . وما يكون أخذه الزوج من الزوجه وما يجب عليه لها من مؤجل الصداق . وتحفظ الزوجة عقد زواجها عند نفسها أو عند من شاءت من أهلها وإذا فقد وجب تحرير عقد آخر فوراً وإلا كانت إقامة الرجل معها غير شرعية . واتفقت الرئاسات الدينية في مصر على أن التقديس فيه إذا كان في غير وقت عقد الزواج ولم يكن بواسطة مأذون شرعي عد لاغياً (م ٦٥ أحكام موسويين) .

٢ - شروط الصحة :

٢٠٠ - للعقد عند اليهود ثلاثة شروط وهي :

آ - وحدة الدين والمذهب ، فقد جاء في المواد ١٧ - ١٨ - ١٩ من أحكام الموسويين أن الدين والمذهب شرط لصحة العقد ، فإذا كان أحد الإثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينها ، ويصح أن يعقد بين اثنين كان أحدهما أجنبياً ثم اعتنق الدين أو المذهب اعتناقاً شرعياً ، وإذا ارتد إسرائيلي ثم تزوج شرعاً بإسرائيلية صح العقد ، كذلك إذا ارتدت الاسرائيلية ثم تزوجت بإسرائيلي .

ب - عدم وجود قرابة تحريم أو مانع شرعي كالعدة أو الزوجية . فلا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعياً أو وفاة زوجها . والمتوفى زوجها إذا لم يترك أولاداً وكان له شقيق أو أخ لأبيه عدت له زوجة شرعاً ولا تحل لغيره ما دام حياً إلا إذا تبرأ منها ، وأن التبرؤ من زوجة الأخ المتوفى له طريقة خاصة منصوص عليها في سفر التثنية - الإصحاح ٢٥ .

ولا يجوز العقد على المحرمات من النساء الأقارب وهو ما سنبجته مفصلاً في بحث المحرمات كما لا يجوز العقد على المرأة قبل انقضاء عدتها وهي ٩٢ يوماً للمطلقة والأرملة ، ووضع الحمل للحامل ، وستتان لأُم الرضيع إذا بقي حياً . (م ٤٩ - ٥٠ من أحكام الموسويين)

ح - عدم وجود مانع صحي واعتبرت المادة ٤٧ من أحكام الموسويين أن الجنون المطبق في أحد الزوجين مانع يبطل الزواج . وبعد إتمام عقد الزواج يجب على الزوج أن يعتزل العمل سبعة أيام اعتباراً من يوم زواجه ولو لم يكن أول زواج له متى كانت الزوجة بكرًا وثلاثة أيام إذا كانت ثيباً وإذا كانت أول زوجة فسبعة (م ٥٣ أحكام موسويين)

الزواج المحرم :

- ٢٠١ - ١ - يحرم التزوج بمن كان مريضاً الحصيتين أو مخصيها كليهما أو إحداهما أو محبوب الإحليل (م ٤٥ أحكام موسويين) .
- ٢ - يحرم على الكاهن التزوج بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، فإذا تزوج أجبر على الطلاق ، وإذا أعقب كان النسل خارجاً عن الكهنوت والمرأة من هذا النسل لا تحل لكاهن (م ٤٦ أحكام موسويين) .

أيام الزواج :

- ٢٠٢ - إن جميع الأيام مسموح فيها الزواج ما عدا الأيام التالية :
- ١ - أيام السبت
- ٢ - أيام الأعياد المنهي عن العمل فيها سواء أوائلها أو أواخرها أو أواسطها .

٣ - التسعة أيام الأولى من آب .

٤ - الأربعاء والعشرون يوماً التالية لعيد الفصح

وفي الأيام موضوع الفقرتين ٣ - ٤ يجوز فيها التقديس إذا كان هناك

ضرورة إلا أنه لا يجوز فيها الدخول .

٥ - أيام الحصاد وهي ثلاثون يوماً .

الزواج المكروه :

٢٠٣ - يكره للاسرائيلي أن يتزوج امرأة دون أن يراها ، وكذلك

يكره زواج الشيخ بصبية ، وزواج العجوز بصبي . (م ٢٠ - ٢١ من

أحكام الموسوين) .

الشروط في عقد الزواج

١ - عند المسلمين :

٢٠٤ - إذا تم عقد الزواج صحيحاً نافذاً أنتج أحكاماً معينة خددها الشارع وإن لم يتفق عليها العاقدان أثناء العقد ، وهذا أمر متلق عليه بين الفقهاء .

واختلف الفقهاء في حق أي من المتعاقدين للتأثير في تلك الأحكام زيادة أو نقصاناً أو تعديلاً أو تغييراً عن طريق الاشتراط أثناء العقد شرطاً لمصلحته . كأن تشترط المرأة على زوجها ألا يسافر بها ، أو ألا يتزوج عليها ، وكأن يشترط الرجل على امرأته إن كانت موظفة أن تعطيه راتبها مثلاً ، أو أن تترك الوظيفة .

فذهبت الظاهرية إلى منع كل شرط لم يرد نص شرعي بإثباته أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (البخاري) .

وذهبت الحنابلة إلى إجازة كل شرط لم يرد نص شرعي على منعه ، أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عند شروطهم » ، إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً » (التومني)

وأجاز الأحناف والشافعية وأكثر المالكية الشروط الموافقة لمقتضى

العقد، كشرط تقديم ضمان للمهر أو النفقة . ومقتضى العقد يعني
« الأحكام الأساسية التي رتبها الشارع لهذا العقد »

أنواع الشروط الزوجية :

الشروط الزوجية ثلاثة أنواع .

آ - شروط مشروعة

ب - شروط غير مشروعة

ج - شروط مباحة

الشروط المشروعة :

٢٠٥ - وهي الشروط التي ورد الأمر الشرعي بإثباتها . كأن تشترط
المرأة على زوجها أن يسكنها في مسكن لائق كأمثاله ، وأن يعاملها
بالمعروف ، أو يسرحها بإحسان وذلك ما أمر الله به ، قال تعالى (فَإِمْسَاكٌ
بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (بقرة ٢٢٩) وقال جل شأنه « أَسْكِنُوهُنَّ
مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ » (طلاق ٦) .

ب - الشروط غير المشروعة :

٢٠٦ - وهي الشروط التي ورد الأمر الشرعي بمنعها ، كأن تشترط
المرأة على الرجل أن يطلق ضرتها . لمخالفة ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
« لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في أناتها » (متفق عليه) .
أو أن تشترط أو يشترط عدم التوريث بينها مع انحاد الدين أو
التوارث مع اختلاف الدين لمخالفة ذلك النصوص الشرعية الصريحة .

ج - الشروط المباعة :

٢٠٧ - وهي الشروط التي لم يرد فيها أمر أو منع كأن تشترط المرأة على زوجها ألا يسافر بها إذا أراد السفر أو ألا يخرجها من دارها أو ألا يتزوج عليها ، وهذه الشروط المباعة هي التي اختلف فيها الفقهاء واختلفوا في درجة تأثيرها على صحة العقد .

اختلاف الفقهاء في الشروط المباعة :

٢٠٨ - من المعروف أن أوسع المذاهب الفقهية في حرية الشروط العقدية هو المذهب الحنلي ، وقد سوغ فقهاؤه للزوجين أن يشترطا على بعضهما ما يشاءان في عقد الزواج من الحقوق والمصالح والأحوال التي لا تنافي موضوع الزواج ونظامه الشرعي ، وكل شرط صحيح بشرطه أحد الزوجين ولم بحقيقة الزوج الآخر يسوغ للأول فسخ النكاح ، ولم يمنع الحنابلة من الشروط في النكاح إلا ما منعه الشارع بنص خاص ، أو ما ينقص من الحقوق والواجبات التي تعد من النظام الشرعي في النكاح . كما لو اشترط توقيت النكاح ، أو عدم المهر ، أو عدم النفقة الزوجية ، أو عدم الاستمتاع الزوجي ونحو ذلك ، ويستند الحنابلة في ذلك إلى قوله عليه الصلاة والسلام : « أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج » (بخاري ومسلم) .

فالحديث لم يفرق بين شروط المهر المالية وبين غيرها من الشروط في المصالح الزوجية المشروعة التي تتعلق بها إرادتها ، بل اعتبر الشروط في النكاح أحق بالتمسك بها من غيرها من الشروط . ويستند الحنابلة أيضاً

في هذا المجال إلى ما رواه الإمام البخاري في صحيحه من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها السكنى في دارها ثم أراد نقلها ، فتقاضيا الى عمر رضي الله عنه ، فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقننا فأجابه عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت ^(١)

٢ - عند النصارى :

٢٠٩ - لم يعرف النصارى الشروط العقدية في الزواج كما عرفها المسلمون ، وقد جاء في القانون ٨٣ من نظام سر الزواج للكاتوليك أنه لا يمكن عقد الزواج بشرط . وقد يرجع ذلك إلى ميل معظم الشرائع النصرانية إلى فكرة الحد من الطلاق وانهاء الحياة الزوجية . وقد عرفت بعض المذاهب النصرانية الشروط المالية شريطة ألا تخالف النظام الكنسي وهذا ما نصت عليه المادتان ٣٩ - ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس حيث جاء فيها ما يلي :

م ٣٩ : لكل من الزوجين أن يستقل بثروته الخاصة ويتصرف بها ، إلا إذا اتفقا على غير ذلك عند عقد الزواج ، أو بعقد مستقل ، على أن لا يتعارض مع النظام الكنسي العام وإلا عد باطلاً .

م ٤٠ : لا يجوز لأحد الزوجين بعد عقد الزواج أن ينفرد في تبديل ما تم بينها من اتفاق .

(١) المدخل الفقهي العام ص ٣٥١

٣ - عند اليهود :

٢١٠ - لم يعرف اليهود الشروط الزوجية الخاصة ويرجع ذلك إلى ادخالهم جميع الشروط المشروعة ضمن حكم عقد الزواج ، فاذا عجز الرجل عن الوفاء بما لزوجته من الحقوق في عقدها وكان الطلاق جائزاً شرعاً فللسلطة الشرعية أن تقضي بالطلاق ، وأجاز القانون للرجل أن يزيد بعد الزواج على ما لزوجته في العقد من حقوق ، إلا أنه لم يجز له أن ينقص منها . (١٤٤ م أحكام موسوين) .

ثأثير الشروط في عقد الزواج لدى المسلمين :

الشروط العقدية من ناحية تأثيرها في عقد الزواج نوعان :

١ - شروط لا تؤثر في صحة العقد .

٢ - شروط تبطل العقد .

أ - الشروط التي لا تؤثر في صحة العقد :

وهي نوعان أيضاً :

آ - شروط صحيحة .

ب - شروط باطلة .

٦ - الشروط الصحيحة :

٢١١ - الشروط الصحيحة على مذهب الجمهور هي الشروط المتفقة ومقتضى العقد ، كاشتراط ضمان المهر أو المسكن اللاتق أو تعجيل كل المهر ، وأجاز الأحناف للمرأة أن تشترط على الرجل أن يكون أمرها بيدها .

وعند الإمام أحمد : الشروط الصحيحة هي الشروط التي لم يقم دليل من النصوص على بطلانها ، ويعني أنها هي الشروط المباحة .

والشروط الصحيحة جائزة مع العقد ولا تؤثر في صحته ويجب الوفاء بها شرعاً لقوله عليه الصلاة والسلام : المسلمون عند شروطهم . فإن لم يف الزوج بشرطها كان لها فسخ النكاح ، وقد أجاز بعض الحنابلة للمرأة أن تشترط طلاق ضرتها .

٢١٢ - وقد أخذ القانون بالمذهب الحنبلي من ناحية التوسع في جواز الشروط إلا أنه قسم الشروط إلى قسمين :

١ - قسم يلزم الزوج بالوفاء بها وهي الشروط التي يكون للمرأة فيها مصلحة مشروعة ولا تمس حق غيرها ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة .

٢ - قسم لا يجب الوفاء بها وهي الشروط التي تمس حقوق الغير أو تقيد الزوج في أعماله الخاصة كأن تشترط عليه طلاق ضرتها أو عدم التزوج عليها أو ترك عمله الوظيفي .

فإذا لم يف الزوج بشروطها كان لها الفسخ في الحالين . مع أن القانون لم ينص صراحة على إعطائها حق الفسخ في الحالة الأولى ، إلا أن هذا الحق مقرر للمرأة في المذهب الحنبلي الذي استقى منه القانون جواز التوسع في الشروط العقدية ، كما أن إعطاء القانون للمرأة حق الفسخ في حالة عدم وفاء الزوج في الشروط غير الملزمة يجعل لها من باب أولى هذا الحق عند عدم وفائه بالشروط الملزمة .

وهذا واضح من سياق النص القانوني الذي جاء فيه ما يلي :

م ١٤ ف ٢ : وإذا تقيد (أي عقد الزواج) بشرط يلتزم فيه

للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً ولا تمس حقوق غيرها ، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحاً ملزماً .

ف ٣ : وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة أو يمس حقوق غيرها كان الاشتراط صحيحاً ولكنه ليس ملزماً للزوج ، فإذا لم يف الزوج به فللزوجة المشتربة طلب فسخ النكاح ، ولم ينص القانون على الشروط التي تلتزم بها المرأة لزوجها عند العقد ، كان تلتزم بأن تعطيه راتبها إن كانت موظفة ، أو أن تترك الوظيفة وتتفرغ لتربية الأولاد ، وهذا قصور من القانون يجب تداركه ، لأن السكوت عنه يلزمنا الرجوع إلى أحكام المذهب الحنفي عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ أحوال ، مع أن الواجب يقتضي الرجوع إلى المذهب الحنبلي على أساس أن المذهب الحنبلي هو المصدر الذي اعتمده مشرع القانون لباحة الشروط العقدية في الزواج .

٢١٣ - وفي مصر عندما اقترح الأخذ بمذهب الإمام احمد من ناحية الشروط العقدية في مشروع قانون عام ١٩٢٦ نصت المذكرة التفسيرية بأنها قصرت ما أخذت على المرأة دون الرجل ، لأن الرجل يمكنه التخلص من عقدة النكاح متى أراد^(١)

وهذا في رأينا من الاخطاء التي ارتكبها واضعوا القانون ، وخاصة فإن لجوء الرجل إلى التخلص من عقدة النكاح بالطلاق يكلفه أعباء مادية كبيرة كان من العدل والواجب أن تتحملها الزوجة لاخلالها بما ارتضت

(١) الاحوال الشخصية لأبي زهرة ص ١٦٨

به من شروط ، وكان الأولى أن يعطي القانون للرجل حق الفسخ مع الرجوع بالمهر أو بقسم منه عند اخلال الزوجة بشروطها .

ب - الشروط الباطلة :

٢١٤ - وهي الشروط التي تنافي مقاصد العقد الشرعية ، كاشتراط عدم المهر ، أو التزام ما هو محظور شرعاً كأن تسافر الزوجة وحدها دون محرم .

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن هذه الشروط باطلة ولا يجب الوفاء بها ولا تؤثر في صحة العقد ، فيلغوا الشرط ويبقى العقد وتنفذ أحكامه . فإذا اشترط الرجل على المرأة عدم المهر وقبلت بذلك ، صح العقد وبطل الشرط والزم الزوج بهر المثل وفق مقتضى العقد الشرعي ، وإذا اشترطت عليه أن تسافر وحدها مثلاً كان له منعها ، فإن أصرت كان له طلب التفريق بسبب الاساءة اليه ولا تحتج عليه بشرطه .

وقد نصت المادة ١٤ من القانون على ما يلي :

م ١٤ - ف ١ : إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً ، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً .

٢ - الشروط التي تبطل العقد :

٢١٥ - وهي شروط باطلة في الأساس إلا أنها تختلف عن الشروط الباطلة الأخرى التي لا تؤثر في صحة العقد . وموضوع الاختلاف . أن الشروط التي تبطل العقد هي الشروط التي تغير من نظامه وتفسد صيغته

فتجعلها غير صالحة لانشاء العقد بالشكل الشرعي المنتح لاثارة الشرعية المقررة . كاشتراط تأقيت النكاح وهو المسمى بزواج المتعة ، فهذا شرط لا ينعقد معه العقد على رأي الجمهور ، ونخالفت الشيعة فأجازت الزواج المؤقت ، ولم يتعرض القانون لابطال هذه العقود بالنص الصريح . وقد كان المرحوم قنري باشا في أحكامه قد نص صراحة على هذا البطلان فجاء في المادة ١٣ من أحكامه ما يلي :

م ١٣ : لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة .

فوات شرط الوصف ::

٢١٦ - لو اشترط الرجل على المرأة في عقد الزواج أن تكون بكرأ ، أو تكون سالمة من عيوب معينة أو أمراض ثم ظهر بعد النكاح أنها ثيب أو معيبة أو مريضة ، فهل للزوج فسخ العقد ؟ وكذلك لو اشترطت هي على زوجها مثل ذلك فهل لها الخيار لفوات الوصف .
اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب الأخناف إلى أنه لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء كان الخيار للزوج أو للزوجة .
فإذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكرتها أو سلامتها من العيوب ، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل ، حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح ، وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها غنياً أو فحواً (م ١٦ قنري باشا) كأن يكون محبوباً مثلاً .

أما مذهب عمر رضي الله عنه فهو أن النكاح يفسخ لفوات شرط الوصف وقد قال كلمته المشهورة « مقاطع الحقوق عند الشروط »^(١) وقد قال الحنابلة بالرأي نفسه فورد عن ابن تيمية قوله : إذا تزوج امرأة على أنها بكر فبانت ثيباً فله الفسخ ، وله أن يطالب بأرش الصداق ، - وهو التفاوت ما بين مهر البكر والثيب - وإذا فسخ قبل الدخول سقط المهر كله^(٢)

وفصل الشافعية بين الشرط والظن ، فإن اشترط أحدهما صفة معينة فبان خلافها بطل النكاح ، لأن النكاح يعتمد الصفات ، فتبدلها كتبدل العين وهذا هو أحد قولين في المذهب^(٣)

وأضاف الشافعية أنه لو ظهر الموصوف خيراً بما شرط ، فلا خيار في الفسخ ، كأن يشترط الثوبه فتظهر بكراً ، فإن ظهر دونه ثبت الخيار .

أما إذا لم يشترط أحدهما صفة معينة في الآخر وإنما ظن تلك الصفة كأن يظنها مسلمة فتخرج كتائية ، أو يظنها بكراً فتخرج ثيباً ، ففي هذه الحالة لا خيار له لتقصيره في البحث أو في الشرط^(٤)

وهذا كله شريطة ألا يكون أحدهما قد رضي في العيب بعد ظهوره ، فإن رضي فليس له بعد الرضا خيار الفسخ .

وعند الحنابلة إذا رضي بعيب ثم حدث عيب آخر من غير جنسه فله

(١) شرح قانون الاحوال لخروفة ج ١ ص ١٦٦

(٢) فقه السنة ج ٦ ص ١٣٨

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢١٠

(٤) نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢١١

الخيار ، ومن فسخ لعيب فبان عدمه فالنكاح باق بحالة ، ولا يصح الفسخ إلا عند الحاكم ، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر ، وإن فسخ بعد الدخول فلها المهر المسمى ويرجع به على المغرور ، فإن كان المغرور وكيلًا أو ولياً ضمن المهر ^(١) وإن كانت هي الغارة سقط كل المهر ورجع عليها به إن كانت قبضته ^(٢) .

وذهب ابن حزم إلى أن الزوج إذا اشترط السلامة من العيوب فوجد أي عيب كان ، فالنكاح باطل من أصله غير منعقد ، ولا خيار له فيه ، ولا اجازة ، ولا نفقة ، ولا ميراث ^(٣) .

ومن المؤسف أن يسكت القانون عن هذا الأمر الحيوي الهام مما يوجب الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي [مع مافيه من بعد عن القياس ومجافاة لقواعد الشريعة ومقاصدها في هذا المجال] . وكان الأولى لو عدل في ذلك إلى رأى الحنابلة والشافعية لكونه أكثر انسجاماً مع روح الشريعة الغراء ومنطق الأمور .

وهذا مافعله المشرع التونسي فقد جاء في الفصل الحادي عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ما يلي :

فصل ١١ : ثبت في الزواج خيار الشرط ، ويترب على عدم وجوده أو على مخالفته امكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء .

ويعتبر هذا النص أفضل ما ورد في قوانين البلاد العربية من نصوص

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٩

(٢) فقه السنة ج ٣ ص ١٤٦

(٣) فقه السنة ج ٣ ص ١٤٩

تتعلق في الشروط العقدية . وخاصة فانه بالاضافة إلى اثبات حق خيار
الشرط ، لم يفرق كما فعل القانون السوري ومن بعده القانون العراقي
والأردني بين التزامات الزوج والتزامات الزوجة .

إذ أن تلك القوانين اعطت الزوجة فقط حق طلب الفسخ إذا لم يف
لها الزوج بشروطها . (م ٢١ حقوق عائلة أردني و م ١٤ أحوال
سوري و م ٦ ف ٣ - ٤ عراقي) .



العيوب الجنسية والمرضية في الأزواج

٢١٧ - الأصل في الانسان السلامة من العيوب وإن لم يتعود الناس استتواط مثل تلك السلامة عند الزواج . ولذلك يمكن اعتبارها ملحوظة عند الاتفاق على الزواج ولو لم يجربها شرط ، وقد نص القانون في البند ج من الفقرة الأولى من المادة ٤٠ على أن من وثائق الزواج شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخاوما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج ، وأجازت الفقرة نفسها للقاضي التثبت من ذلك بواسطة طبيب يختاره ، وهذا يعني أن السلامة من العيوب الجنسية والأمراض أصبحت وفق نص القانون شرطاً من شروط إجراء العقد . فإذا لم يتوفر هذا الشرط امتنع القاضي عن إجراء العقد ولو رضي به الطرفان .

إلا أن القانون نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٠ نفسها على أنه يتوجب على القاضي تثبت الزواج بدون استكمال الوثائق التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة المذكورة ومنها الشهادة الطبية في حالات خاصة . وهذا يعني أنه قد يحدث أحياناً الزواج خارج المحكمة دون التثبت من اللياقة للصحة للزوجين ومن ثم يكتشف أحدهما في الآخر عيباً أو مرضاً ما كان ليرضى بالزواج لو علم بهذا العيب أو المرض قبل العقد .

ولم ينص القانون إلا على نوع معين من العيوب يمكن للمرأة فيها طلب

التفريق وهي إذا وجدت في زوجها إحدى العلل المانعة للدخول بشرط سلامتها هي منها ، وإذا جن الزوج بعد العقد (م ١٠٥ أحوال) . وقد أدرجها المشرع في أحكام التفريق للعلل بما يوجب الرجوع إلى المذهب الحنفي بالنسبة لمعرفة تلك العلل وأحكامها ، وهذا أيضاً قصور في القانون يتوجب تداركه ، لأن المذهب الحنفي ضيق جداً في هذا المجال ، ويوجد لدى المذاهب الأخرى من الأحكام ما هو أكثر اتفاقاً مع العدالة ومقاصد الشريعة مما ورد في المذهب الحنفي .

٢١٨ - وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في سوريا في المادة ١٧ على الرجل والمرأة أن يثبتا بتقرير طبي أنها سالمان من الأمراض التي تعتبر مانعاً طبيّاً للزواج وانها حائزان على المؤهلات الضرورية للاقتراح الجنسي الطبيعي .

وحيث أنه لا يجوز عند النصارى عقد الزواج خارجاً عن نطاق الكنيسة فإن تحقق شرط اللياقة الصحية يكون مضموناً أكثر مما هو عليه في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين .

أنواع العيوب :

العيوب نوعان : عيوب جنسية وعيوب غير جنسية .

١ - العيوب الجنسية :

٢١٩ - من العيوب الجنسية ما يكون بالرجل وحده كاللغة وهي ارتشاء العضو التناسلي والجبهة وهي قطع العضو التناسلي . والاختفاء وهو استئصال الخصيتين . ومنها ما يكون بالمرأة وحدها : كالقروء وهو نتوء لحمي في الفرج يمنع الدخول ، والفتق وهو المزاق ما بين السيلين ، والعقل

وهو وجود البخور أو القروح السائلة في الجهاز التناسلي ^(١) والرتق وهو انسداد الفرج .

ومنها ما هو مشترك بين الرجل والمرأة كالعقم .

٢ - العيوب غير الجنسية :

٢٢٠ - وهي عبارة عن أمراض يصاب بها الطرفان ، منها أمراض معدية كالجدام والسل ومنها أمراض منفرة كالبرص والقروح الجلدية ، ومنها أمراض عادية ليست بمعدية ولا منفرة ولكنها قد تؤثر في الحياة الزوجية وتسبب الشقاء بين الزوجين . كأن يصاب أحد الزوجين بمرض يمنعه عن القيام بواجباته الزوجية على الشكل الأكمل . أو يعيقه عن النسل وتربية الأولاد مما يتنافى مع مقاصد الزواج الشرعية كأمراض القلب والكبد والسكري وفقر الدم إلى غير ذلك من الأمراض ، أو أن يطرأ طارئ على عقل أحد الزوجين فيصيبه بالعتة أو الجنون .

أحكام العيوب الجنسية والمرضية :

٢٢١ - ذهب الفقهاء المسلمون مذاهب شتى من ناحية العيوب الجنسية والمرضية في الأزواج .

فقال الظاهرية : إن الزواج لا يفسخ بالعيوب مهما كان نوعها لعدم وجود النص على جواز ذلك ، وإن ما نقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لامرأة تزوجها بعد أن وجد بها عيباً « الحقي بأهلك » هو طلاق وليس بفسخ ^(٢)

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٧

(٢) فقه السنة ج ٦ ص ١٤٠

أما جمهور الفقهاء فقالوا : إن الزواج يفسخ ببعض العيوب دون البعض الآخر .

فقال الأحناف : يفسخ الزواج بالجب والعنة بالرجل .

وقال مالك والشافعي : يفسخ الزواج بالجنون والبرص والجذام وداء الفرج الذي يمنع الوطء كالقرن والرتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء^(١) . وزاد أحمد على الأئمة الثلاثة الفتق في المرأة وهو انخراق ما بين السبيلين . واتفق القائلون بالفسخ على أن الزوج إذا علم بالعيب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه واختلفوا فيما إذا علم بعد الدخول والمس .

فقال مالك : إن كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب مثل الأب والأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق ولا يرجع على المرأة بشيء ، وإن كان بعيداً رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار فقط .

وقال الشافعي : إن دخل لزمه الصداق كله بالميسر ولا رجوع له عليها ولا على ولي^(٢) .

وقال الحنابلة : إن دخل لها المهر المسمى ويرجع به على من غره ، أما لو كان العيب بالرجل ودخل بها فلها كل المهر .

٢٢٢ - وعند النصارى : يكون الزواج باطلاً من تلقاء نفسه إذا كان في أحد الزوجين نقص طبيعي يمنع الزواج وهو في المرأة انسداد القبل وامتناع الحيض أو علة الرحم ، إذا لم يتمكن الرجل من الجماع وامتنع طياً إزالة المانع بعد انتظار الرجل ستة كاملة ، وفي الرجل

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١

العنة والقطع والإخصاء ، إذا انتظرت المرأة سنة كاملة ولم يعد الرجل إلى حالته الطبيعية وذلك بشهادة أطباء اختصاصيين (م ٢٣ ف ٤ من أحوال السريان الأرثوذكس) .

وقد اشترط الإنجليون لعقد الزواج في المادة ٢٣ من قانونهم أن يكون المتعاقدان عاقلين مستكملي القوى التي تمكنها من اتمام الإقتران الطبيعي وأن يكونا سالمين من الأمراض التناسلية ومن داء السل ومن الأمراض العقلية الغير قابلة للشفاء ويدخل في الأمراض العقلية التعرض للأمراض العقلية بالوراثة بالذات أو في النسل . ويبطل الزواج إذا ثبت أن أحد الزوجين لم يكن عاقلاً عند العقد أو ثبت أنه لم يتم فيه الإقتران الجنسي ولم يستطع الأطباء الاختصاصيون الجزم في إمكانية اتمام هذا الإقتران بعد سنة من المعالجة

٢٢٣ - وعند اليهود : يحرم التزوج بمن كان مريضاً بالخصيتين أو مخصيها كليهما أو إحداهما أو محبوب الإحليل . (م ٤٥) . والجنون المطبق في احد الاثنين مانع من الزواج وإلا كان الزواج باطلاً (م ٤٧) . وكل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو رائحة كريهة في المرأة هو عيب شرعي (م ١٦٠) يبرر الطلاق وبما تجدر الإشارة اليه أن قانون الأحوال الشخصية السوري قد أباح للقاضي أن يأذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه (ف ٢ من م ١٥)

وعند النصارى واليهود يعتبر هذا الزواج ممنوعاً باتاً . وإذا جن بعد الزواج فلآخر طلب الفسخ .

الرأي الصائب في العيوب الجنسية والمرضية :

٢٢٤ - جاء في فقه السنة ^(١) أن كلاً من آراء الفقهاء المتقدمة غير جدية بالاعتبار ، وأن الحياة الزوجية التي بنيت على السكن والمودة والرحمة لا يمكن أن تتحقق وتستقر ما دام هناك شيء من العيوب والأمراض ينفر أحد الزوجين من الآخر . لأن العيوب والأمراض المنفرة لا يتحقق معها المقصود من النكاح .

ولهذا أذن الشارع بتخيير أحد الزوجين في قبول الزواج أو رفضه ، وللإمام ابن القيم تحقيق جدير بالنظر في هذا المجال : قال : العمى والحرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما ، أو كون الرجل كذلك ، من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه أقبح التدليس ، والغش مناف للدين ، وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقيم وخيرها ، فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي يعتبر العقم عندها كمال لا نقص .

والقياس على ذلك : أن كل عيب ينفر الزوج من الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة وانجذاب النسل وتربية الأولاد يوجب الحيار .

ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده ، وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة

(١) فقه السنة ج ٦ ص ١٤٠ - ١٤٥

تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بميسه إياها ، وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره .
وقد عدد عمر رضي الله عنه تلك العيوب على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .

ويروى أنه اختصم رجلان إلى شريح القاضي فقال أحدهما : إن هذا قال لي أنا أزوجك أحسن الناس فجاءني بامرأة عمياء .
فقال شريح : إن كان دلس عليك بعب لم يجوز .
وقال الزهري : يرد النكاح من كل داء عضال .
ومن كل ما تقدم يمكن أن نخرج بالرأي التالي :
« إن كل عيب أو مرض يظهر في أحد الزوجين بعد العقد يؤثر في الحياة الزوجية ويتنافى مع مقاصدها وغاياتها دون أن يكون للطرف الآخر علم به ورضاء قبل العقد ، يعطي للطرف الآخر المغرر به حق الفسخ ، لأن الأصل هو السلامة من العيوب ، ويتحمل الزوج إن كان مدلساً المهر كله بعد الدخول ونصفه قبل الدخول ، وإن كانت الزوجة هي المدلسة فلا شيء لها من المهر سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .
وقد كان من الواجب أن ينص القانون على ذلك .

العقم :

٢٢٥ - يعتبر العقم عيباً من عيوب الزواج ولذلك رأينا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لرجل تزوج امرأة وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقيم وخيرها . لأنه إن لم يخبرها كان مدلساً وكان لها طلب الفسخ . وإن كان لا يعلم ثم ثبت عقمه فللزوجة طلب التفريق القضائي . لأن

العقم في الرجل من الأسباب التي تؤدي إلى استحالة الحياة الزوجية السعيدة بين الزوجين ويتنافى مع مقاصد الشريعة .

وإن كان العقم في المرأة كان له طلاقها . وقد كانت الاجتهاد في سورية يعتبر عقم الزوجة سبباً مشروعاً لطلاقها لمنافاة العقم لرغبة الزوج في التناسل وحصول الأولاد . وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية التي يوفرها عقد الزواج (١) ومن ثم عدلت محكمة النقض السورية عن هذا الاجتهاد وقررت أن عقم الزوجة لا يبرر إيقاع الطلاق عليها ويجعل الطلاق مشروعاً لا تعسفياً ، لأن باستطاعة الزوج أن يتزوج ولوداً ويبقي قرينته الأولى على عصمته (٢) .

وإني أرى الاجتهاد الثاني قد ابتعد عن مقاصد الشريعة وتقدير ظروف الحال إذ من العسير على زوج العقيم أن يجد ولوداً ترضى به وتتزوج مع وجود الضرة . بالإضافة إلى أن زواجه الثاني سيرهق كاهله بأعباء مادية مستمرة قد لا يستطيع تحملها ، ولذلك كان ما ذهبت إليه محكمة النقض في اجتهاداتها السابقة من اعتبار العقم في المرأة سبباً مشروعاً لطلاقها هو الرأي الأقوم والأوفق لمقاصد الشريعة الإسلامية وعدالتها .

٢٢٦ - وعند النصارى : العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه (البند ٣ من القانون ٥٨ للكاتوليك) . ولا يبرر طلب الطلاق أو الفسخ . سواء كان العقم من الزوج أو من الزوجة .

٢٢٧ - أما عند اليهود فإذا كان العقم من الزوج جاز للزوجة طلب

(١) قاعدة ٩٥٦ - ٩٥٧ من مجموعة القواعد القانونية السورية للاحوال الشخصية .

(٢) قاعدة ٩٥٨ من مجموعة القواعد القانونية السورية للاحوال الشخصية

الطلاق . ولها مهرها وما دخلت به بلا حرمان ويشترط قبل طلب الطلاق أن يكون مضى على زواجها عشر سنين إذا كانت بكرأ عند الزواج وخمس إذا كانت ثيبأ وأن يكون هدفها من طلب الطلاق إنجاب الأولاد لا الحصول على حقوقها المالية . وعليها أن تقبل الحرمان الشرعي على نفسها بأنها صادقة وحسنة القصد ، أي أن تحلف يمينا على ذلك (المواد ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ من أحكام الموسويين) .

أما إذا كان العقم من الزوجة ومضى عشر سنين على الزواج إن كانت بكرأ وخمس إن كانت ثيبأ وجب على الرجل شرعأ أن يطلقها ولها مالها من الحقوق في العقد ، والرجل أن يتزوج عليها إذا قبلت وكان ذا ميسرة . ويشترط لمدة العقم أن تمضي والزوجان مقيمان معأ لم يمتنع الرجل عن زوجته بإرادته أو بغير إرادته وإلا سقط من المدة ما يسقط . (المواد ١٦٤ - ١٦٥ من أحكام الموسويين) .

تسجيل عقد الزواج

٢٢٨ - لم تشترط الشريعة الإسلامية أن يتم عقد الزواج أمام القاضي الشرعي أو أمام السلطة الدينية - لأنه لا سلطات لرجال الدين في الإسلام - وعقد الزواج في الإسلام كأي عقد مدني آخر يمكن أن يعقده الطرفان بأنفسهما أمام شاهدين . ولكن هذا الزواج وإن كان صحيحاً من الناحية الشرعية ومنتجاً لجميع آثاره والتزاماته إلا أنه غير قابل للتسجيل في سجلات الأحوال المدنية ما لم يثبت بحكم قضائي ، وقد اعتبر قانون الأحوال المدنية السوري أنه : لا يعتبر الزواج والطلاق قانونيين ما لم يسجلا في السجلات المدنية .

ولهذا عرف المسلمون حالياً نوعين من الزواج وهما :

- ١ - الزواج القضائي الذي يتم رسمياً أمام القاضي الشرعي وبإذن منه .
- ٢ - الزواج العرفي الذي يتم خارج المحكمة الشرعية بين أطراف العقد .

٢٢٩ - وهذا ما لم تعرفه الديانات الأخرى ، لأن الزواج لدى النصارى واليهود لا يتم إلا بواسطة السلطات الروحية التي تقوم بتسجيله في سجلاتها مباشرة .

ومع أن النصارى لا يوجد لديهم سوى الزواج الرسمي إلا أن هذا

الزواج الرسمي نوعان : الأول زواج علي والثاني زواج سري . وهذا لم تعرفه الشريعتان الإسلامية واليهودية وخاصة فإن الاعلان شرط من شروط صحة الزواج عند المسلمين ، ويتم أمام شاهدين على الأقل . كما أن الصلاة الدينية صلاة البركة عند اليهود والتي هي ركن من أركان الزواج يجب أن تتم بحضور عشرة رجال على الأقل حتى يتم ركن الاعلان هذا .

الزواج القضائي :

٢٣٠ - إذا أراد الزوجان إجراء عقد زواج رسمي أمام المحكمة الشرعية .

فعلى أحدهما - وغالباً ما يكون الزوج - أن يقدم طلب زواج معفى من كل رسم (م ٤٦ أحوال) إلى قاضي المنطقة مرفقاً بالوثائق التالية :

- ١ - شهادة من مختار وعرفاء المحلة باسم كل من الخاطب والمخطوبة وسنه ومحل إقامته واسم وليه وأنه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعي .
- ٢ - صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية .
- ٣ - شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوها من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج . وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره .
- ٤ - رخصة بالزواج للعسكريين ولمن هم في سن الجندية الاجبارية (وتؤخذ الرخصة من شعبة تجنيد المنطقة لمن هم في سن الجندية الاجبارية أو المسرحين من الجيش ، [أما بالنسبة للعاملين بالجيش فتؤخذ من إدارة شؤون الضباط بالنسبة للضباط ومن شعبة التنظيم والادارة بالنسبة لصف الضباط ومن قيادة المنطقة بالنسبة للأفراد] .

هـ - موافقة مديرية الأمن العام إن كان أحد الزوجين أجنبياً .
(ف ١ من المادة ٤٠ أحوال) .

٢٣١ - وبعد أن يتأكد القاضي من صحة هذه الوثائق يأذن بإجراء عقد الزواج فوراً وله عند الاستباه تأخير مدة عشرة أيام لإعلانه حسب الطريقة التي يختارها ، إما في الصحف ، وإما على لوحة اعلان المحكمة أو بآية طريقة أخرى (م ٤١ أحوال) وهذا الاعلان قد يكون ضرورياً أحياناً كي يطمئن القاضي أن المرأة ليست زوجة لآخر من عقد عرفي أو في عدته ، إلى غير ذلك من الأسباب . ومدة الاذن الشرعي الذي يعطيه القاضي لإجراء عقد الزواج ستة أشهر فإذا لم يجر العقد خلالها يعتبر الاذن ملغى . (م ٤٢ أحوال) .

وللقاضي أو من يأذن له من مساعدي المحكمة اجراء العقد (م ٤٣ أحوال) على أن للقاضي أن لا يأذن بإجراء العقد إذا وجد فرقاً كبيراً بالسن بين الزوجين (م ١٩ أحوال) أو وجد أن طالب الزواج من ثانية مع وجود زوجته الأولى ليس لديه مورد كاف للاتفاق على الزوجتين (م ١٧ أحوال) .

صك الزواج :

٢٣٢ - بعد إجراء عقد الزواج في المحكمة الشرعية يقوم كاتب المحكمة بتنظيم صك الزواج ويسجله في السجل المخصص لذلك ومن ثم يبعث بصورة عنه لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج ، وتغني هذه الصورة عن أخبار الطرفين دائرة الأحوال المدنية

بالزواج ويكون مساعد المحكمة مسؤولاً عن إهمال إرسال الصورة
(م ٤٥ أحوال) .

ويجب أن يشمل صك الزواج على ما يلي :

- ١ - أسماء الطرفين كاملة وموطن كل منهم .
 - ٢ - وقوع العقد وتاريخه ومكانه .
 - ٣ - أسماء الشهود والوكلاء كاملة وموطن كل منهم .
 - ٤ - مقدار المهر المعجل والمؤجل وهل قبض المعجل أم لا .
 - ٥ - توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي (م ٤٤ أحوال) .
- ويمكن لأي من الزوجين إخراج صورة عن هذا الصك أو خلاصة عن عقد الزواج من السجل المخصص لقاء رسم قانوني .

تسجيل الزواج عند النصارى :

٢٣٣ - يشترط لأجل عقد الزواج عند النصارى رخصة من رئيس
كهنه الأبرشية التي يعقد فيها الزواج ، وتصدر هذه الرخصة خطياً من
رئيس الكهنه المحلي بناءً على استئذان من كاهن طالبي الزواج على مسؤوليته
الخاصة بعد أن يتأكد من أوضاع الزوجين ، وتسجل هذه الرخصة في سجل
خاص . ويجب أن يحتوي كتاب الرخصة اسم كل من طالبي الزواج
ولقبه وصنعتة ومسكنه وسنه والأمر بمباركة الاكليل ، ويبقى الكاهن
المأذون بمباركة الاكليل مسؤولاً عن هذا الكتاب ، ومن ثم يقوم الكاهن
بمباركة الاكليل في الكنيسة بحضور شاهدين عن الاشبيين ، ومن ثم يعطي
الكاهن كلا من الزوجين سنداً بحصول الاكليل يبين فيه تاريخ مباركة

الأكليل وتاريخ الرخصة وثمرتها ومحل صدورها وأسماء العروسين والاشيين
ويمضيه ويختمه مع شاهدين أو أكثر حضروا بركة الأكليل ومن ثم يدون
في السجلات الرسمية المختصة للزواج وتوسل نسخة عن ذلك إلى سجلات
الأحوال المدنية .

هذا في الزواج العلني .

أما الزواج السري فإنه لا يدون في السجل الرسمي العادي المختص
بالزواج والعماد وإنما يدون في سجل خاص يجب حفظه في الديوان في
خزانة الأوراق السرية (قانون ٩٦ كاثوليك) ولا يرسل اعلام عنه إلى
سجلات الأحوال المدنية .

تسجيل زواج اليهود :

١٣٤ - يجب أن يشمل عقد الزواج عند اليهود ذكر المهر وحقوق
وواجبات الزواج الشرعية وما يشترطه الزوجان على بعضها مما لا يخالف
الأصول والشرع ، وما يكون أخذه الزوج من الزوجة وما يجب عليه
لها من مؤجل الصداق . ويسلم هذا العقد للزوجة التي تحتفظ به عند نفسها
أو عند من شاءت من أهلها ، وإذا فقد وجب تحرير عقد آخر فوراً
وإلا كانت إقامة الرجل معها غير حلال شرعاً (م ٦٩ أحكام موسويين) .
وإن القانون السوري يلزم السلطة الروحية بارسال نسخة عن هذا العقد
إلى سجلات الأحوال المدنية .

تسجيل الزواج في السجلات المدنية :

٢٣٥ - جاء في المادة ٣٩ من قانون الأحوال المدنية السوري مايلي:
م ٣٩ : ترسل السلطة المختصة التي عقدت الزواج أو حكمت بالطلاق
إلى أمين السجل المدني في المكان الذي تم فيه العقد أو صدر فيه الحكم

ضمن المدة المنصوص عنها في المادة ٢٢^(١) ثلاث نسخ عن عقد الزواج أو الفقرة الحكمية وذلك تحت طائلة غرامة قدرها عشر ليرات ... وجاء في المادة ٤٠ : أن أمين السجل المدني يعمد فور استلامه وثائق الزواج أو الطلاق إلى تدوين مضمونها على قيد الزوجين إذا كانا مدونين في السجل المدني لمنطقته . ويتوجب على الزوجين من غير المسلمين أو أحدهما أن يحضرا بعد عقد الزواج في مهلة تبدأ من ١٠ أيام إلى ٣٠ يوماً بعد العقد إلى مأمور نفوس المكان الذي جرى فيه العقد مصحوبين بشهادة عقد الزواج لأجل تسجيله مع صك الولادة وشهادة تثبت فسخ الزواج السابق في حال وجوده ، وبعد انقضاء المهلة المشار إليها أعلاه لا يستطيع مأمور النفوس أن يسجل عقد الزواج إلا بعد صدور حكم من محكمة بداية المكان الذي عقد فيه الزواج ، ولا يعفى هذا الحكم من نفقات المحاكم ومن عقوبة التأخير المنصوص عليها في قانون النفوس .

وتدون على هامش صك ولادة كل من الزوجين خلاصة عقد الزواج فيذكر تاريخ ومكان عقد الزواج وتسجيله واسم وكنية الزوجين كل منهما بالنسبة للآخر .^(٢)

-
- (١) نصت المادة ٢٢ من قانون الأحوال المدنية على ما يلي : م ٢٢ : تقدم شهادات ووثائق الأحوال المدنية من ولادة وزواج وطلاق ووفاة إلى أمين السجل المدني في المنطقة التي حصلت فيها خلال مدة خمسة عشر يوماً في مراكز المحافظات وثلاثين يوماً خارجها من تاريخ حدوثها، وبعد مضي هذه المدة لا يمكن قيدها إلا بمقتضى قرار يصدر عن قاضي صلح المنطقة التي حصلت فيها الواقعة .
يجب على الأجانب تقديم الشهادات والوثائق المفروضة على المواطنين إلى أمين السجل المدني ضمن المهلة المبينة أعلاه .
- (٢) الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٦١

٢ - الزواج العرفي :

٢٣٦ - لا يوجد هذا الزواج إلا لدى المسلمين ، وهو كما رأينا سابقاً يعقد خارج المحكمة الشرعية ، ويكفي لعقده توافق إرادة الطرفين بالإيجاب والقبول أمام شاهدين ، وغالباً ما يلجأ الزوجان إلى هذا الزواج إذا كان هناك عائق يمنع الزواج القضائي ، كأن يكون أحد الزوجين عسكرياً ولم يأذن له بإجراء العقد ، أو تكون الزوجة قاصرة دون الثالثة عشرة من العمر ، ففي مثل تلك الحالات يلجأ الزوجان إلى عقد الزواج خارج المحكمة الشرعية ومن ثم يطلبان تثبيته في المحكمة الشرعية عند زوال المانع حتى يتمكنوا من تسجيله في سجلات الأحوال المدنية أصولاً . وخاصة فإن القانون قد أوجب تثبيت الزواج إذا حصل ولد أو حمل ظاهر دون كثير من الاجراءات التي كان يتوجب على الزوجين إجراؤها لو لم يحدث الولد أو الحمل .

وعلى هذا نصت الفقرة ٢ من المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية والتي جاء فيها ما يلي :

م ٤٠ ف ٢ : لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الاجراءات (الاجراءات التي نصت عليها الفقرة الأولى من نفس المادة) . على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الاجراءات ولا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية .

وقد نص قانون العقوبات السوري العام في مواده ٤٧٠ - ٤٧٢ على انزال عقوبة الغرامة من ٢٥ - ٢٥٠ ل.س بكل رجل دين يعقد زواجا قبل أن يتم الاعلان وسائر المعاملات التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية ، وتشمل هذه العقوبة المتعاقدين أنفسهم وممثلهم والشهود الذين حضروا الزواج ، أما إذا كان أحد الزوجين أجنبياً غير عربي والآخر سورياً أو فلسطينياً مسجلاً لدى مؤسسة اللاجئين في سورية فقد حظّر المرسوم التشريعي رقم ٢٧٢ تاريخ ١٩٦٩/١١/٤ على المحاكم تثبيت زواجها

ولو حصل ولد أو حمل ظاهر ما لم يستحصلا على موافقة مسبقة من وزير الداخلية ، فإن لم يستحصلا على الموافقة فإنه لا يثبت زواجها إلا بعد تنفيذ عقوبة تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى ستة وذلك عملاً بأحكام المواد ١ و ٢ من المرسوم المنوه عنه والتي جاء فيها ما يلي :

م ١ : لا يسمح بزواج السوريين أو الفلسطينيين المسجلين لدى مؤسسة اللاجئين الفلسطينيين في الجمهورية العربية السورية إذا كانت أحد الزوجين أجنبياً - غير عربي - إلا بناء على موافقة مسبقة تعطى من وزير الداخلية م ٢ : مع الاحتفاظ بالأحكام المنصوص عليها في القوانين النافذة فإن كل مواطن سوري أو فلسطيني مسجل لدى مؤسسة اللاجئين الفلسطينيين في الجمهورية العربية السورية لا يحصل على الموافقة المنصوص عليها في المادة الأولى يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة ولا يسمح للسلطات المختصة بتثبيت هذا الزواج إلا بعد تنفيذ العقوبة الآتفة الذكر .

أما بالنسبة للنصارى واليهود فلا يوجد كما رأينا زواج عرفي ، وإنما هناك زواج كنسي يولد مثبتاً في سجلات السلطات الروحية إلا أنه لا ينتج آثاره المدنية إلا إذا تم تدوينه في سجلات النفوس كما رأينا آنفاً . ولا يثبت الزواج عند النصارى واليهود إلا بالصك الخطي أو بالسجلات أو بشهادة الكاهن ، ولا يكفي اقرار الزوجين وحده لاثبات الزواج .

تثبيت الزواج العرفي :

٢٣٧ - أجاز قانون الأحوال الشخصية السوري تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ، وهذا يعني أن الزواج ينعقد

صحيحاً في نظر القانون متى استوفى أركانه وشروطه ، وإن إذن القاضي الشرعي والمعاملات الادارية ما هي إلا اجراءات شكلية وقواعد تنظيمية وضعت لحفظ العقود وقيدها في السجلات المدنية والحفاظة على الصحة العامة والكيان الاجتماعي .

٢٣٨ - وقد درجت المحاكم الجزائية في سورية لفترة من الزمن على اعتبار عقود الزواج التي تجري خارج المحكمة الشرعية غير صحيحة وبالتالي فقد كان القضاة الجزائيون لا يوقفون الملاحقة عن الرجل في جرائم العرض الواردة بالفصل الأول من الباب السابع من قانون العقوبات ولو تصادق الطرفان على وقوع الزواج الشرعي بينها دون وثيقة رسمية ، لأن المادة ٥٠٨ عقوبات اشترطت لوقف الملاحقة أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، وليس من حق المحاكم الجزائية أن تبحث في صحة النكاح ، وقد تأيد ذلك بالاجتهاد الصادر عن محكمة النقض السورية - الغرفة الجنحوية - رقم ٨٤ تاريخ ١٩٥٥/١/٢٣^(١)

إلا أن الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض السورية قد ذهبت منهجاً آخر عندما قررت صحة الزواج العرفي وأن للمحاكم الجزائية أن تبحث عن وجود هذا العقد ، وعللت قرارها بأن المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على أن الزواج ينعقد بإيجاب أحد العاقدين وقبول الآخر واشترطت المادة ١٢ حضور شاهدين فقط وبحث الفصل السادس في معاملات الزواج الادارية وطالبت المادة ٤٠ بتقديم وثيقة

(١) القاعدتان ١٦٨٠ - ١٦٨١ من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية في القضايا الجزائية .

بالزواج للعسكريين ولكنها ذكرت أنه يمكن تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إذا حصل ولد أو حمل ظاهر بدون استيفاء المعاملات الادارية المذكورة .

ويظهر من ذلك أن الزواج ينعقد صحيحاً ولو بدون إذن المحكمة الشرعية ويترب عليه جميع نتائج القانونية ، وأما المعاملات الادارية فهي قواعد تنظيمية وضعت لحفظ العقود وقيدتها في السجل المدني والمحافظة على الصحة العامة ولا علاقة لها بأركان العقد وعناصره المكونة له ، وعلى محكمة الجنايات أن تبحث عن وجود العقد باعتباره شرطاً من شروط وقف الملاحقة أو فرض العقوبة وعنصراً من عناصر التجريم ، فإذا ثبت لها أن الطرفين متزوجان بحكم الأمر الواقع والتحقيق الجاري قضت بوقف الملاحقة وإلا قامت بتنفيذ أحكام القانون ، وهذا الاجراء متعلق بالجريمة وعقوبتها ومن اختصاص محكمة الجنايات ولا تأثير له على قيود الأحوال المدنية وسجلات المحكمة الشرعية (١)

٢٣٩ - وعلى الزوج الراغب تثبيت الزواج أن يقدم دعوى بذلك إلى المحكمة الشرعية مرفقة بجميع الوثائق التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون هذا إذا لم يكن هناك ولد أو حمل ظاهر ، فإن كان هناك ولد أو حمل ظاهر فلا حاجة لتلك الوثائق إلا أنه بالنسبة للأجانب فلا بد من إذن يعطى من السيد وزير الداخلية إذا رغب أحدهما بالزواج من سوري أو سورية أو ما ينزل منزلتها من الفلسطينيين المسجلين لدى مؤسسة اللاجئين في سورية .

(١) القاعدتان ١٦٨٢ - ١٦٨٣ من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية في القضايا الجزائية .

على أنه اذا حالت أسباب شكلية لاتمس جوهر العقد الصحيح دون امكانية تثبيت الزواج فإن الزوجة لاتحرم من الآثار الشرعية المترتبة على الزواج الصحيح^(١) على أن دعوى تثبيت الزواج لاتسمع إلا إذا كان العقد صحيحاً في أساسه عند انعقاده ، وعلى ذلك فلا يثبت عقد زواج القاصرة قبل بلوغها الثالثة عشرة من العمر ، لأنه عقد فاسد في نظر القانون^(٢) .

أما في حالة كون العقد صحيحاً في نظر القانون ومن ثم صدر قرار عن المحكمة الشرعية بتثيته فإن أثر هذا التثبيت ينسحب إلى تاريخ العقد العرفي .

- إثبات الزواج العرفي :

٢ - حال حياة الزوجين :

٢٤٠ - يثبت الزواج العرفي أمام المحكمة باقرار الطرفين وهذا الاقرار غير كاف لاثبات الزواج كما رأينا عند غير المسلمين . فاذا أنكر أحدهما هذا الزواج أو اختلفا على مقدار المهر وتاريخ وقوع الزواج كان لطالب الإثبات أن يثبته بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة الشخصية ، ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لهذا الأمر مما يوجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العامة في العقود مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تاريخ ١٩٤٩/١١/٢١ والذي اعتبر بموجبه قانون

(١) اجتهاد محكمة النقض بدمشق - م نقابة المحامين لعام ١٩٦٣ - العدد

١ ص ١ رقم ٤
(٢) اجتهاد محكمة النقض بدمشق - القانون لعام ١٩٦٨ - عدد ٧ ص ٥٣١

البيانات السوري رقم ٣٥٩ تاريخ ١٠/٦/١٩٤٦ نافذاً في المحاكم الشرعية باستثناء الأحكام التالية :

أ - يجوز الاثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية إلا في الدعاوى المالية التي تخالف أو تتجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

ب - يشترط النصاب الشرعي للحكم بالشهادة فليس للقاضي أن يحكم بشهادة الفرد إلا في الأحوال المقررة شرعاً .

ج - لا تعتبر القرينة القضائية وحدها سبباً للحكم في هذه المحاكم .

ووفقاً لذلك فانه يجوز إثبات الزواج بالاقرار والبينة الشخصية واليمين في حالة الانكار وعدم توفر البينة .. وقد جاء في الاجتهاد : أن الزواج يثبت بتصادق الطرفين على تاريخ العقد ومقدار المهر ويحمل على النكاح الصحيح (١) .

وأجاز الاجتهاد السوري شهادة الشهرة والتسامع لاثبات عقد الزواج أخذاً من المذهب الحنفي حيث قال فقهاؤه :

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤيا وغير وقوف
نسب وموت والولادة وناكح وولاية القاضي وأصل وقوف (٢)

وإثبات الزواج بالاقرار أو الشهادة أمر متفق عليه لدى فقهاء المذهب الحنفي ، أما اثباته باليمين فقد أجازاه الصاحبان ولم يجزه أبو حنيفة . وعلى ذلك إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج ، فادعى الرجل وجوده ، تسأل المرأة ، فإن أقرت ، قضي بالزواج وثبت

(١) اجتهاء محكمة النقض بدمشق - القانون لعام ١٩٥٩ - عدد ١ ص ٨٣

(٢) القانون لعام ١٩٥٤ العدد ٦ ص ٥٦٥

بتصادقها عليه ، وإن أنكرت كان على الزوج البينة ، لأن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، فإن عجز عن البينة ، وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصالحين ، فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، وكان هذا القضاء في الفقه الحنفي قضاء ترك لا يمنع المدعي من تجديد دعواه إذا وجد البينة . لأن القضاء بالحلف عند الأحناف هو قضاء ترك لا قضاء لإنهاء حقوق ، وإن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج ، لأن النكول إقرار على مذهب الصالحين ، وهو المفتى به في الفقه الحنفي (١)

أما الذي عليه قانون البينات السوري هو : أن رد دعوى تثبيت الزوجية بعد الحلف على الانكار لا يمكن المدعي بعدها من تجديد الدعوى إذا توفرت لديه البينة . وقد كان الأولى الأخذ برأي الصالحين الراجح في المذهب الحنفي لهذه الناحية . وقد جاء في المادة ١٤٥ من أحكام قنوني بأشياء مايلي : « إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح ، يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته أو ادعت هي أنه زوجها وجحد المدعى عليه وعجز المدعي عن البينة فله أن يستحلف الجاحد ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل قضي عليه بنكوله .

وجاء في المادة ١٤٨ من نفس الأحكام مايلي : « إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم بها ولا أربع مواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بأقراره وتلازمه نفقتها ويتوارتان » .

(١) أحوال أبي زهرة ص ٢٨٨

٢٤١ - وفي مصر كان الزواج العرفي قبل عام ١٩٣١ يثبت بالبينة شريطة أن يكون الزواج معروفاً بالشهرة العامة وسواء أكانت دعوى الزوجية في حياة الزوجين أو بعد وفاتها . أما بعد عام ١٩٣١ فلم تعد تثبت دعوى الزواج إلا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف مختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء ، فإن كان الاقرار سابقاً عليه ، فلا بد من إثباته بوثيقة رسمية سواء أكانت دعوى الزوجية مجردة أم في ضمن حق آخر كنفقة أو طاعة أو ميراث . وقد بني ذلك المنع على ما لولي الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص كما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٨ لعام ١٩٣١ (١) وأعتقد أن في ذلك ظلماً فادحاً وتشجيعاً لذوي النوايا السيئة للتغريب بالبطشاء والطيين ، ويلاحظ أن هذا التضيق في وسائل اثبات الزوجية في القانون المصري لا يشمل دعاوى النسب التي بقيت كما كانت من ناحية جواز إثباتها بالبينة الشخصية أو اليمين (٢) وفي ذلك تناقض ظاهر . فكيف تثبت النسب دون أن تثبت الزوجية إذا كان هذا النسب أساسه الفراشي الزوجي؟؟

٢٤٢ - أما في غير مصر من البلاد العربية فلم نجد أن قوانينها قد تطرقت لناحية اثبات الزوجية اللهم إلا القانون العراقي حيث جاء في مادته الحادية عشرة مايلي :

١ - « إذا أقر أحد لامراته أنها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدفته ثبتت زوجيتها له باقراره .

(١) احوال ابي زهرة ص ٢٩٠

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١

٢ - إذا أقرت المرأة أنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينها ، وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج .

وجاء في شرح هذه المادة : أنه في حال الإنكار تطبق قواعد المذهب الحنفي من ناحية الإثبات بالينة الشخصية وفق النصاب الشرعي للشهادة ويحلف اليمين^(١)

هل يثبت الزواج بالمعاشرة :

٢٤٣ - إستقر الاجتهاد في سورية أخذاً من المذهب الحنفي على أنه : إذا ادعت الزوجة أنها زوجة للمدعى عليه بعقد عرفي صحيح فإن إثبات المعاشرة الزوجية بينها كاف لإثبات العقد وتبتيته ، ويحتمل لها إثبات المعاشرة الزوجية بالشهادة ، فجاء في قرارات عديدة أن الزواج مما يجوز الشهادة عليه بالسمع والشهادة ، على المعاشرة الزوجية بعد دعوى العقد الصحيح كافية لإثباته^(٢)

وجاء في قرارات أخرى : يرجع إلى الراجح في المذهب الحنفي (مادة ٣٠٥ أحوال) فيما لا نص عليه في قانون الأحوال الشخصية ، وعليه فإن الشهادة على المعاشرة في دعوى الزوجية الصحيحة كافية لإثباتها^(٣)

(١) أحوال خروفة ج ١ ص ٢٠٩

(٢) القانون لعام ١٩٥٨ - عدد ٨ ص ٥١٢

(٣) القانون لعام ١٩٥٩ - عدد ٥ ص ٣٣٢ - م نقابة المحامين لعام ١٩٦٣ - عدد ١ ص ١ رقم ٣

ب - بعد الوفاة :

٢٤٤ - اختلف الاجتهاد في دعوى الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين

أو كليهما : هل هي دعوى مالية فلا تثبت بالشهادة ؟ أم هي دعوى شرعية تتعلق بحق الله مما يجوز إثباتها بالشهادة ؟

فبينما أيد إجتهد صادر عام ١٩٥٣ وجهة النظر الثانية فنص على مايلي :
أن دعوى الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين ليست من دعاوى المال مما يجيز قبول البينة الشخصية في إثبات عقد الزواج ^(١) .

جاء اجتهاد آخر عام ١٩٦٧ فأيد وجهة النظر الأولى ونص على أن دعوى إثبات الزوجية بعد وفاة الزوج هي دعوى مالية ولا تتعلق بحق الله تعالى ^(٢) .

٢٤٥ - ونحن لسنا مع الاجتهاد الثاني ، لأن الأصول الشرعية تقضي بتأييد الاجتهاد الأول ، فدعوى تثبيت الزواج سواء كانت أثناء حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما تتعلق فيها أمور من حق الله تعالى كالنسب وحرمة المصاهرة والارث ، ولا يفترق الأمر حتى ولو مات الزوجان وطلب ورثتها تثبيت الزواج رغبة بالارث ، والارث في هذه الحالة وإن كان القانون قد اعتبره حقاً مالياً صرفياً إلا أنه من آثار الزواج ، ولأن إلى جانب الارث حقوقاً لا يمكن إعتبارها مالية بأي شكل من الأشكال كحرمة المصاهرة مثلاً . وهي قطعاً من حق الله تعالى ، مما يجيز إثبات الزواج

(١) القانون لعام ١٩٥٣ عدد ١٠ ص ٨٢٥

(٢) القانون لعام ١٩٦٧ عدد ١٠ ص ٩١٧

ولو بعد وفاة الزوجين بالشهادة . والأمر يختلف إذا أنكر أحدهما
الزواج أثناء حياة الزوج الآخر ثم عاد واعترف به بعد موته ، فلا يثبت
بذلك النكاح ولا يتوارثان ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٩ قنوني باشا
حيث جاء فيها ما يلي :

« إذا أقرت المرأة حال صحتها أو في حال مرضها أنها تزوجت فلاناً
فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها ، وإن صدقها بعد موتها فلا
يثبت النكاح ولا يرثها .



الباب الثالث

ويحتوي :

١ - الأهلية في الزواج

٢ - الوطأة في الزواج

٣ - الولاية في الزواج

٤ - الكفاءة في الزواج

الأهلية في الزواج

٢٤٦ - الأهلية الشرعية هي صفة في الشخص تمكنه قانوناً من الإلزام والإلتزام^(١) ومن عوارض الأهلية الجنون والسفه والصغر. هذا بالنسبة للأهلية بصورة عامة ، أما بالنسبة للزواج فقد جعل له الفقهاء أهلية خاصة تختلف عن الأهلية اللازمة لصحة التصرفات المدنية . فقد أجاز الفقهاء زواج الصغير والصغيرة ، وكذلك زواج المجنون في أحوال خاصة . أما عند النصارى فقد حددت معظم مذاهبهم سناً معينة للزواج لا يصح الزواج قبل بلوغها وأجازت بعض المذاهب الزواج قبل تلك السن بإذن خاص من الكنيسة . أما اليهود فقد أجازوا زواج الصغيرة إذا كانت يتيمة دون أن يجيزوا زواج الصغير قبل الثالثة عشرة من عمره . واشتراط قانون الأحوال الشخصية في أهلية الزواج العقل والبلوغ فنصت الفقرة الأولى من المادة ١٥ على ما يلي :

« يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ »

ومع ذلك فقد أجاز القانون زواج المجنون والمعتوه في أحوال خاصة مما سنّاه بصورة مفصلة .

(١) أحوال خروفة ج ١ ص ١٧١

٢٤٧ - ذهب الجمهور ومعه ابن شبرمة ورفاقه إلى عدم اشتراط العقل لصحة الزواج ، فيجوز للولي أن يزوج المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة . وقال الشافعية : يلزم الأب والجد ومثله الحاكم عند عدمها تزويج مجنونة أطبق جنونها بالغة محتاجة للطء ، ومجنون أطبق جنونه بالغ ظهرت حاجته بظهور أمارات ، كتوقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول طيب عدل (١)

ولا فرق في الجنون بين أن يكون جنوناً أصلياً ، أو طارئاً ، وخالف زفر فقال : إذا بلغ عاقلًا ثم طرأ عليه الجنون فلا يملك أحد تزويجه ، وقالت الجعفرية : بل الولاية حينئذ للحاكم لا للأولياء (٢)

وقد أخذ القانون برأي الشافعية مع بعض التعديل بأن علق صحة العقد على أذن القاضي فنص في الفقرة الثانية من المادة ١٥ على ما يلي :

م ١٥ ف ٢ : للقاضي الأذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفاؤه .

وهذا يعني أن زواج المجانين والمعتوهين دون أذن من القاضي تطبق عليه أحكام العقد الفاسد، ولا يجوز تثبيته إلا بأجازة استثنائية بعد الفوقان. واشتراط القانون العراقي في مادته السابعة ألا يكون زواج المجنون فيه ضرر للمجتمع ، أما القانون الأردني فقد قيد في مادته السادسة عشرة زواجهما بوجود الضرورة .

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤١

(٢) أحوال السباعي ص ١٣١

واشترط القانون المغربي في فصله السابع اضافة إلى فائدة الزواج في شفاؤه أن يكون الطرف الآخر قد اطلع على ذلك ورضي به . وقد علقت جميعها صحة الزواج على اذن القاضي كما فعل القانون السوري . ٢٤٨ - واشترطت النصارى العقل لصحة عقد الزواج فجاء في المادة

٢٣ من المشروع البروتستنتي ما يلي :

م ٢٣ : يشترط في عقد الزواج :

آ - أن يكون المتعاقدان عاقلين مستكملي القوى التي تمكنها من إتمام الاقتران الطبيعي .

ب - أن يكون المتعاقدان سالمين من الأمراض التناسلية ومن داء السل والأمراض العقلية غير القابلة للشفاء ، ويدخل في الأمراض العقلية التعرض للأمراض العقلية بالوراثة بالذات أو في النسل .

ويبطل الزواج عندهم متى ثبت أن أحد المتعاقدين لم يكن عاقلاً عند إتمام العقد ، ويحتاج هذا الإبطال إلى طلب من أحد الزوجين وقرار من المحكمة الروحية .

وجاء في المادة ١٦ من مشروع الأرمن الارثوذكس : إن زواج المصابين بالأمراض العقلية ممنوع منعاً باتاً .

٢٤٩ - وعند اليهود : الجنون المطبق في أحد الاثنين مانع من الزواج ، وإلا كان الزواج باطلاً (م ٤٧ موسويين) .

٣ - البلوغ :

٢٥٠ - للبلوغ علامات تختلف بحسب الذكورة والأنوثة .

فبالنسبة للذكر يعرف البلوغ بالاحتلام مع الانزال ، أو بالانزال بأي

سبب كان ، وبالنسبة للأثني يعرف بالحيض ، أو الاحتلام مع الانزال ، فإن ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منها ، فإن لم يظهر فلا يحكم بالبلوغ إلا بالسن اتفاقاً . واختلف الفقهاء المسلمون في مقدار هذه السن . فقال أبو حنيفة : هي ثماني عشرة سنة للذكر وسبع عشرة للأثني . وقال أبو يوسف ومحمد : هي خمس عشرة سنة لكل منها . وهي كذلك عند الشافعية والحنابلة . أما عند المالكية فهي ثماني عشرة سنة . وعند الشيعة الأمامية خمس عشرة سنة للذكر وتسع سنين للأثني^(١) وحدد القانون سنّاً لا يقبل الادعاء بالبلوغ قبلها وهي خمس عشرة سنة للذكر وثلاث عشرة سنة للأثني فجاء في المادة ١٨ مايلي :

م ١٨ ف ١ : إذا ادعى المراهق البلوغ بعد اكتماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد اكتمالها الثالثة عشرة وطلبوا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما .

ف ٢ : إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته .

ومن ثم حدد القانون سنّاً أعلى لتأم أهلية الزواج وهي ثماني عشرة سنة للذكر وسبع عشرة سنة للأثني وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه فجاء في المادة ١٦ مايلي :

م ١٦ : تكتمل أهلية الزواج في الفتى بتأم الثامنة عشرة وفي الفتاة بتأم السابعة عشرة من العمر .

وجاء في الاجتهاد : يشترط في الفتاة التي تكون دون السابعة عشرة ،

ثبوت بلوغها واحتمال جسمها للزواج وأخذ موافقة وليها^(٢)

(١) أحوال خروفة ج ١ ص ١٧٥

(٢) القانون لعام ١٩٦٤ - العدد ٩ ص ٨٤٢

٢٥١ - ولم تعتبر بعض المذاهب النصرانية البلوغ كشرط لأهلية الزواج وإما اعتبرت تحديد السن قانوناً هو الشرط . وهي عند الروم الأرثوذكس الثامنة عشرة للذكر والخامسة عشرة للأُنثى من العموم ، وعند الانجليكان السادسة عشرة للأُنثى والثالثة عشرة للذكر . وعند الكاثوليك السادسة عشرة للذكر والرابعة عشرة للأُنثى .

على أن بعض المذاهب كالروم الأرثوذكس أجازت العقد قبل بلوغ السن للضرورة إذا كانت الصحة والبنية تؤهلانها لذلك (ف ٢ من م ٢٩ من مشروع الروم الأرثوذكس) .

وجاء في المادة ١٥ من مشروع الأرمن الأرثوذكس :

١ - لا يمكن للرجل الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره وللمرأة التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها أن يتزوجا .

٢ - إنما يمكن لمطران الابريشية بالاتفاق مع « الرئيس الجسماني » لمحكمة البداية ورئيس المجلس الروحاني أن يأذن بزواج الرجل الذي أتم السادسة عشرة من عمره والمرأة التي أتمت الرابعة عشرة من عمرها في حالة غير اعتيادية ولسبب مهم جداً .

٢٥٢ - واعتبر القانون اليهودي أن السن اللائق لزواج الرجل ثمانية عشر عاماً . وأجاز الزواج بعد بلوغ الثالثة عشرة سنة بالنسبة للرجل والثلاث عشرة سنة ونصفاً بالنسبة للزوجة إذا نبتت عانتها ولو شعرتين (م ٢٣ أحكام موسويين) .

وأجاز القانون زواج الصغيرة قبل بلوغها السن المشار اليه أعلاه بولاية

أبها متى أراد أو متى أرادت أمها أو أحد أخوتها إذا كانت يتيمة ورضيت
(م ٢٤ أحكام موسويين) .

زواج الصغار :

٢٥٣ - نقصد بزواج الصغار هو زواج الصغير والصغيرة قبل بلوغها
السن القانوني . وهذا الزواج مباح عند جمهور الفقهاء المسلمين لما روي عن
عائشة رضي الله عنها أنها قالت :

تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست (أي ست سنين) وبنى بي وأنا
ابنة تسع (١) . وقيد مالك وأحمد هذا الحق بالأب ، فقالا ، لا يجوز لغير
الأب تزويج الصغار ، فإن فعل غيره لا يصح .

وخالف ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصب فقالوا بعدم جواز زواج
الصغار مطلقاً من غير تفريق بين الصغير والصغيرة ، أو بين الأب وغيره
من الأولياء ، وحجتهم في ذلك قوله تعالى : **وَابْتَالُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا
النِّكَاحَ ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (نساء ٦)**
فأشارت هذه الآية إلى أن بلوغ سن النكاح هو علامة لانتهاء الصغر ،
فلو كان الزواج يصح في سن الصغر لما كان لهذه الآية معنى ، ولأنه
لا فائدة للصغير والصغيرة من هذا العقد إذ الزواج للمعاشرة والسكن
النفسي والتناسل ولا تتحقق واحدة من هذه في زواج الصغار ، هذا بالإضافة
إلى أن هذا الزواج قد يكون فيه ضرر بالغ بهم ، إذ أنه إجبار لهم على
حياة مشتركة مؤبدة ، دون التأكد من الانسجام بينها ، وقد شرعت

(١) أخرجه البخاري ومسلم

الولاية على الصغار لرعاية مصالحهم ودفع الأذى عنهم لا للاضرار بهم .^(١) ولذلك رأينا القانون يعدل عن رأي الجمهور ويأخذ برأي ابن شبرمه ورفاقه فلا يميز زواج الصغار .

ولكن العادة جرت في بلاد المسلمين أن يتبع المسلمون الشرع أكثر من اتباعهم القانون ولو كان القانون في أساسه مستنداً الى الشريعة الإسلامية . فيزوجون الصغار بعقد عرفي قبل بلوغهم السن القانونية ثم يعمدون إلى طلب تثبيت هذا الزواج عن طريق المحكمة الشرعية كي يتسنى لهم تسجيله في سجلات الأحوال المدنية .

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق وعليه سارت المحاكم الشرعية أن دعوى تثبيت الزوجية لاتسمع قبل بلوغ السن القانونية ولو كان هناك حمل ظاهر أو حصل ولد .^(٢) مما يوقعنا في مشكلة تسجيل الأولاد وإثبات نسبهم من أبويهم اعتباراً من تاريخ ولادتهم لا اعتباراً من تاريخ تسجيل زواج الأبوين . وقد اعتبر الاجتهاد حلاً لتلك المشكلة أن عقد زواج القاصرة قبل بلوغها الثالثة عشرة من العمر فاسد ، وبذلك يمكن وفقاً لأحكام العقد الفاسد ثبوت نسب الأولاد قبل تسجيل العقد الصحيح في المحكمة الشرعية ، ومن المعروف أن العقد الفاسد موجب للفسخ وفق أصول معينة سنذكرها عند بحث فساد العقد . ولا توارث فيه بين الزوجين . إلا أن منع التوارث هذا لا يتناول الأولاد^(٣) .

(١) أحوال السباعي ص ١٣٠

(٢) القانون رقم ١٩٦٨ - عدد ٧ ص ٥٢١

(٣) القانون لعام ١٩٥٣ - عدد ٥ ص ٤٨٣

أهلية الزوجة بعد عقد الزواج :

٢٥٤ - بعد عقد الزواج بصورة رسمية أمام القاضي الشرعي أو تثبيته أصولاً تصبح الزوجة كاملة الأهلية في جميع ما يعود لحقوقها الزوجية . ولو كانت قاصرة لم تبلغ سن الرشد بعد ، على اعتبار أن إجراء عقد الزواج يجعلها مأذونة بصورة حتمية بإجراء التصرفات الناجمة عن هذا العقد وكاملة الأهلية في هذا الخصوص بمقتضى ما نصت عليه المادة ١٦٦ أحوال شخصية ، وقد استقر الاجتهاد على هذا الرأي . (١) أما في غير حقوقها الزوجية فلا تصبح كاملة الأهلية إلا ببلوغها السن القانوني . وهو ثمانية عشر عاماً .

أما عند اليهود فالمرأة المتزوجة منها كانت سنها تبقى كالقاصر والصبي والمجنون ولا يجوز لها البيع ولا الشراء ، وينص الفكر اليهودي على أن جميع مال المرأة ملك لزوجها ، وليس لها سوى ما فرض لها من مؤخر الصداق في عقد الزواج تطالب به بعد موته ، أو عند الطلاق منه ، وعلى هذا فكل ما دخلت به من المال وكل ما تلتقطه وما تكسبه من سعي وعمل وكل ما يهدى إليها في عرسها ملك لحلال لزوجها ، يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع ، ولكثرة ما شوهد من وقوع الشقاق والفرقة بين الأزواج فقد قر رأي (الأرباب) (٢) على وجوب

(١) القاعدة ١١٧٣ من مجموعة القواعد القانونية لأحوال الشخصية في سورية .

(٢) جمع (ربّي) أي أستاذ

الأخذ بمشروع « وقف الزوجية » ، ومعنى وقف الزوجية أن توقف أموال الزوجية وبصير الزوج قيمياً عليها ، يستغلها ، دون أن يبيعها أو يرهنها ، فتصبح الزوجية بذلك مالكة لرقبة الأموال ، والزوج مالكا للمنفعة ، فإذا حصلت الفقرة عادت الثروة للزوجية ^(١) .



(١) مقارنة الأديان - اليهودية - ص ٢٧٩

الوكالة في الزواج

٢٥٥ - اتفق الفقهاء على أن الوكالة جائزة في عقد النكاح ، فكما يحق للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحها بأنفسهما يحق لهما أيضاً أن يوكلتا من شاءا بإجراء هذا العقد ، وهذا إذا كان الزوجان بالغين .
أما إذا كانا قاصرين فلوليها أبا أو غيره أن يوكل من شاء لعقد زواجهما ، ويستحب استشارتهما في ذلك ، ولا يعتبر الولي وكيلاً ، لأنه ليس للموكل عزله ، والوكالة تقبل العزل .

وقال الأحناف : يستحب للمرأة أن توكل غيرها بالزواج - وإن كان للزواج يعقد بعبارتها - نظراً لما يغلب عليها من الحياء في مثل ذلك الموقف ^(١)

وقد أجاز القانون في مادته الثامنة التوكيل في عقد النكاح .

أنواع الوكالة :

الوكالة في الزواج نوعان : مطلقة ومقيدة .

١ - الوكالة المطلقة :

٢٥٦ - وهي الوكالة غير المقيدة بشرط بالنسبة للشخص أو المهر ، كان توكل المرأة شخصاً ليزوجها بمن يشاء وبالمهر الذي يريد ، وهي وكالة

(١) أحوال أبي زهرة ص ٦٢

جائزة ، وعلى الوكيل أن يختار لها الأصلح السليم الكفء ، وأن لا يزوجه بأقل من مهر المثل .

أما إذا كان الموكل هو الرجل فعلى وكيله أن يختار له المرأة اللاتقة المتكافئة له والسليمة بمحدود مهر المثل .

لأن الإطلاق ينصرف إلى المتعارف عليه ^(١) وهذا رأي صاحبين خلافاً لرأي أبي حنيفة الذي قال : إذا كان الموكل هو الزوج فلا يتقيد الوكيل بالكفاءة والسلامة ومهر المثل ، وإذا كانت الموكلة هي الزوجة ، فإن الوكيل يتقيد بالكفء ، وإذا كان الموكل هو وليها ، فإن الوكيل غير مقيد بشيء على أساس أن المطلق لا يقيد .

فعلى رأي صاحبين : إذا زوجها الوكيل بغير ما تعارف عليه الناس كان زوجها بأقل من مهر المثل بكثير ، أو زوجها رجلاً لا يلقى بها أو معيماً ، فإن العقد موقوف على إجازتها أو إجازة وليها حسب الأحوال . وعلى رأي أبي حنيفة ينفذ العقد ، ما عدا الزواج من غير كفء فإنه يتوقف على الإجازة .

- وعند الحنابلة يقيد المطلق بالكفاءة ^(٢)

وذهب الصحابان خلافاً لرأي أبي حنيفة ^(٣) أنه ليس للوكيل أن يزوجه المرأة الموكلة من نفسه ، ويجوز أن يزوجه لولده ، لأن تزويجها من نفسه يحتاج إلى وكالة خاصة بذلك ، وقد أخذ القانون برأي صاحبين فنص في الفقرة ٢ من المادة ٨ على ما يلي :

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٢

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٣

(٣) أحوال أبي زهرة ص ١٤٢

م ٨ ف ٢ : ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة .

٢ - الوكالة المقيدة :

٢٥٧ - وهي الوكالة المقيدة بشرط من الشروط سواء كان الشرط بالنسبة للرجل ، كأن توكله أن يزوجها من شخص معين بذاته ، أو كان الشرط بالنسبة للمرأة ، كأن توكله أن يزوجها بمر معين .

فإذا وكلته بأن يزوجها من رجل معين ، فلا يجوز للوكيل مخالفتها ، وإن خالف كان عقده كعقد الفضولي لا ينفذ إلا بالإجازة .

أما إذا وكلته بزواجها بمر معين ، فإن زوجها بأقل كان العقد موقوفاً على إجازتها ، وإن زوجها بأكثر كان العقد نافذاً لأنه يوافق إرادتها ، وهو أصح لها .

وكذلك لو كان الموكل هو الرجل . فلو زوجه بأكثر من المهر المحدد لا ينفذ العقد ، وإن زوجه بأقل نفذ لأنه يوافق إرادته ومصلحته . وإن من يرضى بالأكثر يرضى بالأقل ، وإن كان مصرّاً على الأكثر فبإمكانه الزيادة متى أراد .

وقد جاء في المادة ٩ من القانون .

« إذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي موقوفاً عقده على الإجازة » .

وجاء في المادة ٦١ لقنوني باشا :

« يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به ، فان خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازاه » .

عقد الفضولي :

٢٥٨ - الفضولي هو من يقوم بأجراء عقد زواج عن غيره دون إجازة منه أو توكيل ، أو يكون موكلًا بالتزويج إلا أنه يخرج عن حدود وكالته .

ففي كلتا الحالتين يكون عقده موقوفاً على إجازة الذي تصرف الفضولي عنه ، سواء كان المتصرف عنه الزوج أو الزوجة . فإذا حصلت الإجازة كان العقد صحيحاً من تاريخ إنشائه لا من تاريخ الإجازة ، لأن من القواعد الفقهية المقررة أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

فإن كان قد حصل دخول قبل الإجازة ومن ثم كانت الإجازة كان دخولاً في عقد صحيح . والإجازة أو الرضا كما هو معروف يجب أن يحصل في مجلس العقد ، ويبدأ المجلس اعتباراً من وصول العلم إلى المتصرف عنه ، فإن سكت فلا ينسب إلى ساكت قول ، إلا أن تكون بكرة فيكون أذن صامتاً مصداقاً للحديث النبوي الشريف ^(١) وهذا كله لدى الأحناف : فقالوا : إن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة . وقال الشافعي : تصرفات الفضولي كلها باطلة ، لأن العقد وضع لحكمه ، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغوا .

وأجاب الأحناف : إن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده ، فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى المصلحة فيه ينقذه ^(٢)

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣٣٦

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٢٨

واختلف الأحناف في العاقد : هل يصلح فضولياً من الجانبين ، أو هل يصلح فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر ؟

قال أبو حنيفة ومحمد : لا يجوز أن يكون المتصرف فضولياً من الجانبين كأن يقول : زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ، أو يكون فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر كأن يقول : اشهدوا أنني تزوجت فلانة فبلغها فأجازت ، فهو باطل وذلك بخلاف ما لو قال : اشهدوا أنني قد زوجت فلانة وكانت غائبة من فلان الحاضر فأجاب بالقبول ، فهو عقد صحيح موقوف على إجازتها .

أما عند أبي يوسف فالعقود السابقة جميعها صحيحة موقوفة على الإجازة^(١) ولم يتعرض القانون لهذه الأمور ، وإنما أشار فقط في المادة ٩ منه إلى أن الفضولي يكون عقده موقوفاً على الإجازة بما يدل على أنه اتجه نحو رأي الإمام أبي يوسف من الأحناف .

صيغة عقد الوكيل :

٢٥٩ - أوجب الفقهاء على الوكيل أن يضيف إلى صيغة العقد سواء بالایجاب أو القبول عبارة تشعر بوكالته ، فيقول موجباً : زوجتك موكلتي فلانة بنت فلان ... أو يقول قابلاً : قبلت منك زواج ابنتك فلانة إلى موكلي فلان ...

وعند الشافعية : إنكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية^(٢).

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٠ ورد المختار ج ٢ ص ٣٣٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٠

لأن النكاح في حالة الإنكار ينعقد له لا لموكله ، وإن نوى أنه يعقد عن موكله ، ويكون الإنكار عندهم إذا لم يذكر الوكيل في صيغة العقد أنه يوجب أو يقبل الزواج لفلان أو فلانة ، ولا يشترط ذكر أنها موكلته ، بل يكفي علم الطرف الآخر والشاهدين أو أحدهما وكالته عن الطرف الثاني .

هل يشترط الاشهاد على الوكالة :

٢٦٠ - جاء في رد المحتار : أن الشهادة لا تلزم على الوكالة إلا عند الجحود^(١) أما إذا لم يكن هناك نكران لها فلا ضرورة للاشهاد عليها ، وتصح الوكالة شفاهاً كما تصح كتابة ، وعلى ذلك نصت المادة ٥٨ من أحوال قنري باشا المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال سوري فجاء فيها ما يلي :

م ٥٨ : يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل حُشية الجحود والنزاع .

هل للوكيل أن يوكل غيره :

٢٦١ - ليس للوكيل أن يوكل غيره في النكاح إلا إذا وكله الموكل بذلك صراحة ، لأن توكيل الغير يحتاج إلى نص خاص في الوكالة ، إلا أن فقهاء الأحناف قالوا : بأنه إذا فوض الموكل أمره للوكيل جاز للوكيل أن يوكل غيره بذلك ، وعلى ذلك نصت المادة ٥٩ لقنري باشا فجاء فيها ما يلي :

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣٣٤

م ٥٩ : لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه .

أما عند الشافعية فإن للوكيل أن يوكل غيره ما لم ينه الموكل صراحة عن ذلك ^(١)

التزامات الوكيل :

٢٦٢ - لا يلتزم الوكيل تجاه الموكل إلا بمحدود وكالته ، أما تجاه الغير فيلتزم بكل ما ألزم نفسه به ويستطيع وفاءه ، فإذا ألزم نفسه بالمهر كان ضامناً له إن لم يدفعه الزوج ، ولا يلزم الوكيل بتسليم الزوجة إلى الزوج لأن ذلك ليس بمقدور الوكيل ولا علاقة له بعقد الوكالة وعلى ذلك نصت المادة ٦٠ لقدرى باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٦٠ : لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه لها ، فإن ضمنه وجب عليه أداؤه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه .

- ويلاحظ في هذه المادة بأن المرحوم قدرى باشا أخذ مبدءاً عدم الرجوع في الضمان إلا إذا كان الضمان باذن الزوج أخذاً من المذهب الحنفي خلافاً لرأي الإمام مالك الذي أجاز رجوع الضامن على المضمون ولو لم يأذن له بذلك ^(٢) . وهو رأي أقوم وأعدل وأحكم من رأي الأحناف ، ولذلك كان عدم العدول في قانوننا إلى رأي الإمام مالك يشكل ثغرة من الثغرات الموجودة في القانون ومن الواجب تلافيا .

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٣٨

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٤

شروط الوكيل :

٢٦٣ - لم يشترط الفقهاء في الوكيل أن يكون تام الأهلية ، وان كانوا قد اشترطوا ذلك بالنسبة للموكل ^(١) ولكن بما أن الوكالة نوع من الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، كان من الواجب أن يكون الوكيل مسلماً إذا كان موكله كذلك ، أما إذا كان الموكل الزوجة وكانت كتابية فلا مانع أن يكون وكيلها كتابياً ، لأن المهم أن يكون الوكيل على دين موكله ، وقد أغفل القانون هذا الأمر كما أغفله قدرى باشا في أحكامه .

الوكالة في الزواج عند النصارى :

٢٦٤ - الأصل في الزواج النصراني أن يحضره الزوجان بشخصيهما معاً ، ولذلك فإن الكنيسة لم تجز عقد الزواج بواسطة الوكيل إلا في حالات الضرورة القصوى وإذا أذن بذلك الرئيس الكنسي المحلي ، ولا يصح التوكيل عندهم إلا بوكالة خاصة من شخص معين بالذات ، وعلى الزوجين متى اجتمعا ألا يعملا قبول البوكة من الكاهن المخصص لذلك .

وقد جاء في القانون ٨١ من نظام سر الزواج للكاتوليك ما يلي :
القانون ٨١ - البند ١ : تلزم لصحة الزواج المنوي عقده بواسطة وكيل وكالة خصوصية بعقد زواج مع شخص معين يوقعها فضلاً عن الموكل ، الحوري المحلي ، أو الرئيس الكنسي المحلي ، حيث تحور وثيقة الوكالة ، أو كاهن أذن له بذلك أحدهما ، أو شاهدان على الأقل ، مع مراعاة مراسيم الأبرشيات التي قد تنص على أكثر مما ذكر .

(١) أحوال أبي زهرة ص ٤٢

البند ٢ : إذا جهل الموكل الكتابة تجب الإشارة إلى ذلك في وثيقة الوكالة وإضافة شاهد آخر يوقع هو أيضاً على الكتابة وإلا كانت الوثيقة لاغية .

البند ٣ : إذا رجع الموكل عن توكيله أو فقد العقل قبل أن ينجز وكيه عقد الزواج باسمه ، كان الزواج باطلاً وإن جهل ذلك الوكيل أو الفريق الآخر المتعاقد .

البند ٤ : لا بد لصحة الزواج أن يعين الموكل نفسه وكيه ، وأن يباشر الوكيل مهمته بذاته .

الوكالة في الزواج عند اليهود :

٢٦٥ - أباح اليهود للزوج أن يوكل غيره في التقديس إذا منعه مانع عن الحضور بشخصه ولم يبيحوا ذلك للزوجة . وجاء في المادة ٦٣ من أحكام الموسويين أنه لا يصح أن يكون الوكيل أجنبياً أو أخرس أو غير بالغ عاقل رشيد .

الولاية في الزواج

الولاية لغة هي المحبة والنصرة

٢٨١ - وعند الفقهاء : تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى .^(١)
وهذا التعريف لا يشمل إلا نوعاً واحداً من الولاية وهي ولاية الاجبار .
ولذلك رأينا تعريف الولاية بما يلي :

« الولاية هي قدرة إجراء التصرفات نافذة عن الغير » .

وهي على أنواع إلا أنها في الزواج لها نوعان فقط وهما :

١ - ولاية إجبار

٢ - ولاية نذب أو استجباب .^(٢)

والأصل أن الولاية إنما وجدت لحفظ الحقوق وصيانة مصالح العاجز
عن التصرف ، وهي من قبيل الوكالة القانونية أو التمثيل ، إلا أنها غير
قابلة للعزل .

ويمارس الولاية شخص يسمى « الولي » ومهمة الولي في الزواج هو
إجراء العقد نيابة عن تحت ولايته لعجز الذي تحت الولاية عن إجراء
العقد بنفسه .

(١) تنوير الابصار - هامش رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٤

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٤

١ - ولاية الاجبار :

٢٨٢ - وهي الولاية المفروضة جبراً بنص الشريعة على القاصرين ، فتثبت على فاقد الأهلية كالجنون والمعتوه والصغير غير المميز ، كما تثبت على ناقص الأهلية كالطفل المميز ، وعند الشافعي ترتبط ولاية الاجبار على النساء بالبركة .

فيزوج الأب ابنته البكر بحسب ولايته عليها بلا إذنهما ولو كانت بالغة ، أما الثيب فلا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الأب بالثبوت ، ولوجوب إذنهما بالتزويج وهو متعذر في صغرها قبل البلوغ^(١) .

وقد اتفق الفقهاء على أن علة الولاية هذه هي ضعف العقل وعدم إدراك وجه المصلحة في التصرفات مما دعى الشرع إلى تنصيب وكيل شرعي عن العاجز لمباشرة التصرفات عنه وهو المسمى بالولي .

٢ - ولاية الذنب والاستحباب :

٢٨٣ - وهي نيابة الولي عن المرأة العاقلة البالغة في إجراء عقد نكاحها ، وإن كان يصح عقده بنفسها ، وذلك نظراً لما يغلب على المرأة في تلك المواقف من الحياء .

وقال أبو حنيفة : إن المرأة يستحب لها تفويض أمرها إلى وليها في النكاح كي لا تنسب إلى الوقاحة .^(٢)

وقال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد : إن المرأة وإن كانت بالغة عاقلة . ليس لها أن تنفرد بأمر زواجها ، وإنما يشترك معها وليها ، فلا

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٢٤

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٤

ينفرد أحدهما بالزواج ، بل يشتركان ويتولى الوليّ صيغة الزواج ، ودليلهم في ذلك ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه « لا نكاح إلا بولي »^(١) . وأجاب الأحناف على ذلك بأن هذا الحديث مضطرب في إسناده^(٢) . وقد سكت القانون عن هذا الأمر مما يوجب الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال .

وقد رأينا أن المذهب الحنفي لا يعتبر الوليّ شرطاً لصحة نكاح العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحها بلا وليّ (م ٢٤ قدرى باشا) .

ترتيب الأولياء :

٢٨٤ - الأولياء من الأقرباء ، فإن لم يكن هناك أقرباء فإن القاضي الشرعي وليّ من لا وليّ له . ولذلك قال الفقهاء : أصناف الولاية : نسب وسلطان . وأحق الأولياء بالتزويج عند الشافعية : الأب ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه وإن علا ، ثم أخ لأبوين ، ثم أخ لأب ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم عم لأبوين ، ومن ثم عم لأب ، ثم سائر العصباء كالإرت .^(٣)

وعند الحنابلة يقدم الأب ومن ثم أبو الأب وإن علا ، ومن ثم الإبن فإنه وإن نزل ثم الأخ لأبوين وهكذا .

وقدم مالك والأحناف ولاية الأبناء على الآباء ، وأجلز مالك وأحمد

(١) رواه الخمسة إلا النسائي .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٩٢

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٢٦

ولاية وصي الأب بالتزويج خلافاً لرأي الشافعي الذي منع ولاية الوصي.
وقيد الأحناف سلطة الوصي بالتزويج بالقرابة .

والراجح عند الأحناف أن الولاية تثبت للعصبات جميعاً على ترتيب الإرث والحجب ولا تثبت للنساء خلافاً لرأي أبي حنيفة الذي قال :
إن الولاية تثبت للعصبة ولذوي الأرحام ، وقد كان المرحوم قدوري باناً
قد نص في أحكامه على جواز ولاية النساء عملاً بأقوال الإمام أبي حنيفة
فخص في المادتين ٣٥ - ٣٦ من أحكامه على مايلي :

م ٣٥ : الولي في النكاح العصبة بنفسه على ترتيب الإرث والحجب ،
فيقدم الإبن ثم ابن الإبن وإن سفل ، ثم الأب ، ثم الجد الصحيح
وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن
الأخ لأب ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم
لأب ثم ولاء العتاقة ، وأن وليَّ المجنونة في النكاح أبوها وإن سفل دون
أبيها عند الاجتماع .

م ٣٦ : إذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح للأُم ثم لأُم الأب
ثم للبنت ثم لبنت الأب ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الأب ، ثم لبنت
بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت
لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوي الأرحام العتات ثم الأخوال
ثم الحلات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب .

أما القانون فلم يأخذ برأي أبي حنيفة من ناحية ولاية النساء وإنما أخذ
برأي الإمامين أبي يوسف ومحمد من ناحية قصر الولاية على العصبات فقط
هجاء في المادة ٢١ من القانون ما يلي :

م ٢١ : الولي في الزواج هو العصة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً .

وسكت القانون عن ولاية وصي الأب بالتزويج مما يوجب الرجوع إلى القول الراجح في المذهب الحنفي . وقد جاء في المادة ٣٨ لقنوني باشا أنه ليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه .

ولاية السلطان :

٢٨٥ - جاء في المادة ٣٧ من أحكام قنوني باشا ما يلي :
« إن لم يكن للعاجز ولي كان وليه السلطان ثم القاضي الذي يعينه السلطان » .

أما القانون فقد جعل الولاية للقاضي فقط عند عدم وجود الولي من الأقرباء فجاء في المادة ٢٤ منه ما يلي :
« القاضي ولي من لا ولي له » .

غيبه الولي :

٢٨٦ - الأصل أن تكون الولاية على الترتيب فلا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب (م ٤٠ قنوني باشا) ولكن إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة العاجز في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه في الولاية (م ٢٣ احوال سوري) . ولا يبطل تزويجه بعودة الولي الأقرب ، وكذلك إذا كان الأقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج العاجز (م ٤٠ قنوني باشا) .

وإذا لم يكن للعاجز سوى وليّ واحد وغاب او كان له اكثر من وليّ وغاب جميع الأولياء انتقلت الولاية إلى القاضي .

الولاية في النكاح عند النصارى :

٢٧٨ - اجاز الروم الأرثوذكس لمن كان في سن التمييز - وهو في الأثنى عقيب إتمام الثالثة عشرة من عمرها ، وفي الذكر عقيب إتمام الخامسة عشرة - عقد الخطبة إذا وافق الوليّ مع مراعاة حال البنية والصحة . (ف ٢ من ٢ م من مشروع الأرثوذكس) .

ويحق للوليّ عندهم بمقتضى ولايته عقد الخطبة واستلام العربون . (١٧م من نفس المشروع)

واشتطت المادة ٢٩ من نفس المشروع لانعقاد الزواج : رضا الزوجين ببلء الحرية إذا كانا وليّين امرئيين ، واما من هو تحت الولاية فرضا الأولياء بصراحة او سكوت يقوم مقام الرضا .

واجاز النصارى ولاية الرجال والنساء من الأقرباء دون ولاية الأوصياء فجاء في المادتين ٣٣ - ٣٤ من المشروع الأرثوذكسي للروم :

« الباكر التي بلغت سن الزواج ولم تبلغ سن الرشد يشترط لأجل زواجها رضا ابائها ورضاهما ، وعند عدم وجود الأب رضا والدتها ، وعند عدم وجود الوالدة رضا الأقارب ، فإن اختلفوا فالحكم للرئيس .

م ٣٤ : لا يعتد برضا الوصي عند عقد زواج من بلغ سن الزواج وهو تحت قيد الوصاية .

ومنع السريان الأرثوذكس ولاية المرأة ، ولو كانت ام المخطوبة (م ٧ من احوالهم) .

ومنعت المادة ٤٢ من نفس المشروع الأرثوذكسي الوليّ أو الوصي من أن يتزوج بن هي تحت ولايته أو وصايته ، ويسري هذا المنع لابنائها وصغارهم بعد وقوع وفاتها إلا إذا كان أبوها في حياته عقد خطبتها مع أحدهم أو أوصى بتزويجها من أحدهم ، ولا يجوز لأب الوليّ أو الوصي ولا لأخيهما القاصر الذي هو تحت ولايتها أو وصايتها التزوج باليتيمة التي لم تبلغ سن الرشد إلا بالحالة السابقة .

ونصت المادة ٤٣ من نفس المشروع على أن الولي وابن الولي يمكنها التزوج بالابنة التي هي تحت الولاية متى صارت هي ولية أمرها يبلغها سن الرشد .

ويلاحظ من الأحكام المسيحية بشأن الولاية أن سلطة الولي محدودة في التزويج ولا يطلب منه أكثر من الموافقة على زواج من كان في سن التمييز ، وتبقى للسلطة الكنسية الرأي النهائي في التزويج بغير موافقة الولي . ولعلّ هذا يتوافق مع المبدأ الذي قال به الكاثوليك من أنه ليس لأي سلطان بشري أن يعرض عن رضا الزوجين إذا نقص . فالولي لا يستطيع أن يعرض عن هذا الرضا ولو كان طالب الزواج تحت ولايته ولم يبلغ سن الزواج بعد . وكذلك إذا حصل الرضا المتبادل من القاصرين فليس للولي الحيلولة دون زواجهما بالامتناع عن الموافقة إلا إذا أخذت السلطة الكنسية رأيه بعين الاعتبار مع أنه لها ألا تعتد به . وقيد الأرمن الأرثوذكس هذا الحق بالحكمة البدائية الروحية . (م ٢١ من مشروع الأرمن الأرثوذكس) .

وتقدم عند الأرمن الأرثوذكس ولاية الأب ومن ثم ولاية الأم وعند وفاتها تكون الولاية للوصي وعند عدمه تكون للقريب الأدنى فالأدنى وعند السريان الأرثوذكس تكون الولاية للأب فالجد لأب ثم الأخ فابن .

الأخ ثم العم فإبن العم ثم الجد لأم ثم الخال فإبن الخال ثم مطران الأبرشية أو نائبه . ويقدم فيهم الأقرب درجة فالأقرب ويستوي في ذلك الأخوة والأعمام لأم مع الأخوة والأعمام لأب ، وإذا استووا في الولاية فلن يفوز في القرعة أو لمن تختاره الخطيبة منهم . ويتولى مطران الأبرشية أو نائبه الخطبة للكاملة سنا التي ليس لها أب أو أقارب على الوجه المتقدم ، أو كان لها أب أو أقارب وكانوا غائبين ، أو كانوا حاضرين فامتنعوا من الولاية عليها عند حصول رغبتها (م ٦ من أحوالهم) .

الولاية في النكاح عند اليهود :

٢٨٨ — أجاز اليهود للصغيرة الزواج بولاية أبيها متى أراد أو متى أرادت أمها أو أحد اخوتها إذا كانت يتيمة ورضيت (م ٢٤ أحكام موسوين) وإذا تزوجت الصغيرة برضا إبيها فليس لها فسخ العقد عند بلوغها سن الرشد ولو أدعت أن زواجها كان بغير موافقتها .

أما اليتيمة التي زوجها أحد اخوتها أو زوجها أمها فلها الفسخ ببلوغها الرشد فإذا كان زواجها قبل بلوغها بست سنين جاز لها الفسخ بلا اشهاد ، وإن كان زواجها قبل بلوغها بأقل من ذلك فلا بد من الاشهاد ، وتقول أمام شاهدين أنا لا أقبل فلاناً زوجاً لي ولا أريد أن أبقي زوجة له . أو تقول : انني أريد أن أفسخ عقد زواجي . وإذا زوجت نفسها من آخر وقع الفسخ من الأول (م ٢٨ من أحكام موسوين)

والفسخ من الصغيرة يسقط حقها في المهر دون مؤجل الصداق (م ٣١ أحكام موسوين) .

وللقاصر أيضاً حق الفسخ إذا رشد ، إلا أنه إذا اختلى بزوجه بعد

الرشد فلم يعد من حقه الفسخ بل له الطلاق (م ٣٣ أحكام موسويين) .

شروط الأولياء :

٢٨٩ - اشترط الفقهاء المسلمون في الولي أربعة شروط وهي :

١ - الأهلية

٢ - اتحاد الدين

٣ - العدالة

٤ - الذكورة

واشترط النصارى أن لا يقل سن الولي عن العشرين ، وأن يكون من أبناء الكنيسة علقلاً حسن الأخلاق وذكراً (م ٧ من قانون الأحوال للسريان الأرثوذكس) .

١ - الأهلية :

٢٩٠ - يشترط في الولي أن يكون كامل الأهلية بالعقل والبلوغ ، لأن فاقد الأهلية لاعبرة له وناقصها ليس له ولاية على نفسه فمن باب أولى ألا تكون له ولاية على غيره .

٢ - اتحاد الدين :

٢٩١ - يشترط في الولاية اتحاد الدين بين الولي والعاجز ، إذ لا ولاية لغير المسلم على المسلم ، ولأن ولاية الزواج تتبع الارث على التعصيب ولا توارث مع اختلاف الدين .

٣ - العدالة :

٢٩٢ - اشترط الشافعي وأحمد العدالة في الأولياء ، وقالوا : ليس

للفاسق ولاية التزويج على العاجز لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : لانكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل .

والفاسق لا يعتبر مرشداً فلا يجوز أن يكون ولياً ، ولا يؤمن مع عدم عدالته أن لا يحسن الاختيار .

وخالف مالك وأبو حنيفة فلم يشترطا العدالة وأجازا ولاية الفاسق في التزويج وقالوا بأن الولي ولو كان فاسقاً يختار لموليته الكفء خوفاً من حقوق العار به ^(١) وقد انعقد اجماع الناس من عهد النبي عليه الصلاة والسلام على عدم منع الفاسق العاقل من تزويج أولاده وبناته ^(٢)

ونحن لسنا مع رأي المالكية والأحناف في هذا المجال ، لأن اشتراط العدالة ضروري لحسن الاختيار وانتقاء الصالح من الأزواج والزوجات للعاجزين عن الانتقاء . والفاسق قاصر النظر بحق نفسه فكيف يكون بعيداً في حق من هم تحت ولايته . وهو غالباً ما يندفع في التصرفات بوحى من عواطفه وشهوته وليس بوحى التفكير في مصالح مولاه ومولته ، وكم من سكير فاسق فاجر لم يحسن الاختيار فزوج ابنته لسكير مثله طمعاً في مال يزيد به فسقه وفجوره ، وكم من أولياء زوجوا بناتهم وهن في ريعان الصبا وعمر الورود من ابن ستين أو سبعين طمعاً في مال أو جاه يشبع شهوات الآباء ويخلف المرارة والألم في قلوب البنات مما يجعل العدالة شرطاً هاماً كان من الواجب أن ينص عليه القانون .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢

(٢) أحوال أبي زهرة ص ١٣٣

٤ - الذكورة :

٢٩٣ - اتفق الجمهور من الفقهاء على اشتراط الذكورة في الأولياء ولم يخالف إلا أبو حنيفة رحمه الله فأجاز ولاية المرأة .
واتفق الفقهاء على أنه لا مانع من أن يكون الولي أعمى أو أخرساً
شريطة أن يكون كاتباً أولاً إشارة معلومة .

في القانون :

٢٩٤ - أخذ القانون بالرأي الراجح عند الأخاف فاشتراط للولاية الأهلية والذكورة واتحاد الدين ولم يشترط العدالة .

فجاء في المادتين ٢١ - ٢٢ منه مايلي :

م ٢١ : الولي في الزواج هو العصة بنفسه على ترتيب الارث بشرط أن يكون محرماً .

فاشتراط العصة يعني اشتراط الذكورة .

واشتراط العصة على ترتيب الارث يعني اتحاد الدين اذ لاتوارث مع اختلاف الدين .

م ٢٢ : يشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً .

وقد كانت المادة ٣٣ من أحكام قنوني باشا قد نصت على أنه يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً .
كما نصت المادة ٣٩ منه على ما يلي :

م ٣٩ : لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه .

وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله .

هل الولي شرط لصحة النكاح :

٢٩٥ - لقد رأينا سابقاً أن مهمة الولي في الزواج أن يقوم بأجراء العقد نيابة عن تحت ولايته لعجز الذي تحت الولاية عن إجراء العقد بنفسه ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، ولا يسقط حق الأقرب في الولاية باسقاطه له (١)

وفي الاجتهاد : أن ولاية الأب لا تسقط باغفاله المطالبة بها (٢) وإذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز (ف ٢ من م ٢٢ من القانون) والأولى تقديم الأفضل فالأسن . فان سبق أي منها صح . والولي عند الأحناف شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بها من الكبار غير المكلفين (م ٣٤ قدرى باشا) كالحنانين والمعاتيه سواء كانت الصغيرة بكراً أم ثيباً ، إلا أنه ليس بشرط لصحة نكاح البالغين العاقلين لامكانهم إجراء العقد بأنفسهم ، ويستحب للمرأة البالغة العاقلة أن تفوض أمر إجراء عقد هالولي لما يغلب عليها عادة من الحياء ، واشترطوا بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة التي تزوج نفسها من غير ولي أن يكون زوجها من كفء ومهر المثل ، وعلى ذلك نصت المادة ٥١ من أحكام قدرى باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٥١ : للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي والمرأة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولي ، بكراً كانت أو ثيباً ، وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان الزوج التي تزوجت به كفواً لها وكان المهر مهر مثلاً .

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢١

(٢) قرار محكمة النقض السورية بدمشق - القانون لعام ١٩٦٠ عدد ٩ ص ٦٠٢

وعند الإمام الشافعي يعتبر الولي شرطاً لصحة نكاح العاجزين من الذكور وشرطاً لصحة نكاح جميع النساء صغاراً وكباراً عاجزين أو بالغين وراشدين لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : لانكاح إلا بولي ، ولقوله : أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ^(١) فإن زوجت نفسها دون إذن من وليها كانت نكاحها فاسداً ويفسخ وعلى الزوج مهر المثل ^(٢) وبه قال مالك أيضاً .

وعند الأحناف إذا زوجت الصغيرة نفسها دون ولي فجاز الولي جاز النكاح لأن الزواج ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره ^(٣) .
٢٩٦ - أما عند النصارى فقد رأينا أن سلطان الأولياء محدود جداً وسلطان الكنيسة أكبر منه بكثير ، وهو في حدوده الضيقة لا يسري إلا على القاصرين دون البالغين الراشدين .

٢٩٧ - وعند اليهود لاسلطان للولي على البالغين الراشدين ^(٤) إلا أن سلطانه على القاصرين أقوى من سلطانه عليهم عند النصارى وقريباً من سلطانه عليهم عند المسلمين .

سلطان ولي القرابة على القاصرين :

٢٩٨ - لاختلاف بين الفقهاء المسلمين على أن الولي له أن يزوج فاقد

(١) رواه مسلم وغيره .

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٢٠

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣١٤

(٤) جاء في المادة ٣٤ من أحكام الموسويين : لا ولاية ولا سلطة لأحد على العاقلين في حال بلوغهما سن الرشد .

الأهلية أو ناقصها جبراً عنه ودون استئذان لأنه أعلم بمصلحته سواء كانت ناقصة الأهلية بكرة أو ثيباً . وقد خالف الشافعي فقط من ناحية زواج الصغيرة الثيب ، إذ قال بعدم صحة زواجها مطلقاً ، لأنها لا تستطيع زواج نفسها أولاً ولا يستطيع وليها زواجها ثانياً ، لأن تزويج الوليّ عنده للثيب مرهون باستئثارها وموافقتها على الزواج ، ولا عبارة لها قبل البلوغ حتى يعتد بموافقتها ، فلا تزوج الصغيرة الثيب عند الشافعية حتى تبلغ^(١) . وهذا منطق غريب .

وجاء في المادة ٤٤ من أحكام قدرى باشا ما يلي :

م ٤٤ : للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة .

والذي عليه صاحبان أن الوليّ يجب أن يعقد بالكفاءة ومهر المثل ، وذلك لأن الولاية إنما شرعت للمصلحة ، ولا مصلحة للقاصر في نقصان المهر أو عدم الكفاءة . أما أبو حنيفة فلم يشترط الكفاءة ومهر المثل إذا كان الوليّ هو الأب أو الجد أو الابن ولم يعرفوا بالفسق أو سوء الاختيار ، واشترطها فيما عدا ذلك وهو الراجح في المذهب ، فجاء في المادة ٤٥ لقدرى باشا ما يلي :

م ٤٥ : إذا تولى الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين ، وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لها بعد البلوغ ولو كان النكاح بقين

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٢٤

فاحش في المهر أو بغير كفه . والمجنونة إذا زوجها ابنها الذي هو وليها
بغبن فاحش في المهر أو بغير كفه لزمتها النكاح ولا خيار لها بعد الافاقة .
وجاء في المادة ٤٦ ما يلي :

م ٤٦ . لو كان الأب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار
بجانة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفه
فلا يصح النكاح أصلاً .

وجاء في المادة ٤٧ ما يلي :

م ٤٧ : إذا كان الزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو
القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفه أو بغبن فاحش في المهر .
ويصح بالكفه وبهر المثل ولكل منها إذا لم يرض النكاح ولو بعد
الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده .

خيار البلوغ والافاقة :

٢٩٩ - الأصل أن الولاية مقررة لمصلحة القاصر ، فإذا زال القصر
أصبح القاصر أعرف بمصلحته من غيره ، ولذلك فقد اثبت له الفقهاء بعد
تمام أهليته حق فسخ الزواج الذي عقده عنه وليه أثناء عجزه .
فإن كان العجز للصغير فله الفسخ بعد البلوغ ، وإن كان لجنون
كان له الفسخ بعد الافاقة .

والراجح عند الأحناف أن خيار البلوغ والافاقة لا يثبت إلا إذا كان
الزوج غير الأب والجد من الأولياء ، وكان الزواج بكفه وبهر
المثل . أما إذا كان النكاح بغير كفه وبهر مثل بولاية غير الأب
والجد فلا يصح أصلاً . وإن كان الزوج هو الأب أو الجد فلا خيار

لها بعد البلوغ لأنها كاملاً الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتها كما إذا
باشره القاصران برضاها بعد البلوغ . (١)

وجاء في فتح القدير : غلام بلغ عاقلاً ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل
جاز إذا كان جنونه مطبقاً ، فإن أفاق فلا خيار له ، وإذا زوجه
أخوه فله الخيار (٢) .

ويتم الفسخ عن طريق الحاكم ، فإن مات أحدهما قبل أن يفسخ
الحاكم يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها (م ٤٨ قديري باشا) .

٣٠٠ - وقد رأينا أن اليهود أيضاً فرقوا بين زواج الصغيرة بولاية
أبيها وبين زواج الصغيرة اليتيمة بولاية أمها أو أحد أخوتها ، فإن زوجت
بولاية أبيها فليس لها الفسخ وإن زوجت بولاية أمها أو أخيها فلها الفسخ .

٣٠١ - أما عند النصارى فلا خيار ببلوغ سن الرشد أو الافاقة لأن
الزواج ينقصد صحيحاً بموافقة الولي للقاصرين ويكون فاسداً بالنسبة
للمجانين (٣) . وقد جاء في للملدة ٣٥ للانجليكان أن الزواج يكون باطلاً
إذا ثبت أن أحد المتعاقدين لم يكن عاقلاً عند إتمام العقد . ويتم الفسخ
عند المسلمين والنصارى أمام الحاكم (٤) وعند اليهود بقولها فسخ العقد
أمام الشهود .

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٠٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٠٧

(٣) المادة ٦٦ من قانون حقوق العائلة العثمانية .

(٤) جاء في المادة ٧٨ من قانون حقوق العائلة العثمانية بالنسبة لاحكام نكاح
المسيحيين : يشترط في الدعوى لأجل الحكم بفسخ النكاح الفساد
التفريق بين الطرفين وحق الدعوى بهذا الخصوص عائد للزوجين فقط
ويستقط بمرور سنة من تاريخ الاطلاع على سبب الفساد .

وعند المسلمين إذا بلغت الزوجة وهي بكر واختارت فسخ النكاح كان عليها أن تبادر إلى اختيار نفسها فور بلوغها أو فور علمها بالنكاح إن لم تكن عاتمة به ، وتشهد على ذلك ، فإن سكنت عن إختيار نفسها مختارة عاتمة بأصل النكاح ، فإن خيارها يبطل بالسكوت ، ولا يقبل عندها إذا اعتذرت بجبهها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ، ومن ثم ترفع أمرها إلى الحاكم ليفسخ الزواج ، ولا يضر تأخرها في ذلك ما لم ترض مجدداً بالزواج (م ٤٩ قدرى باشا) .

أما إذا بلغت ثيباً وسكنت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة العلم بالزواج فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك للغلام (م ٥٠ قدرى باشا) .

زواج الصغار في القانون :

٣٠٢ - لقد قيد القانون سلطة الأولياء في زواج الصغار ، فمنع زواج الصغير قبل البلوغ وإكاله الخامسة عشرة ، ومنع زواج الصغيرة قبل اكملها الثالثة عشرة (م ١٨ أحوال) وإذا تزوجا قبل ذلك زواجاً عرفياً فلا يثبت زواجهما ولو أنجبا أولاداً حتى بلوغ السن المينة أعلاه ، وقد جاء في الاجتهاد :

« أن عقد زواج القاصرة قبل بلوغها الثالثة عشرة من العمر فاسد^(١) وجاء في إجتهد آخر أيضاً :

(١) القانون لعام ١٩٦٨ - العدد ٧ ص ٥٣١

« إن الزواج الواقع قبل بلوغ أحد الزوجين سن الخامسة عشرة موجب للفسخ ما لم تصدر إجازة استثنائية » (١)

وفي رأينا أن الاجتهاد قد اخطأ في تفسير القانون ، لأن القانون عندما منع زواج الصغار قبل سن معينة يعني ذلك أنه منع على المحكمة إجراء العقود الزوجية قبل بلوغ الزوجين السن القانونية كما منع على المحكمة تثبيت تلك العقود المعقودة خارج المحكمة ما لم يبلغ الزوجان تلك السن . دون أن يتطرق القانون إلى فساد تلك العقود أو بطلانها مما يوجب الرجوع في ذلك إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال . حيث يذهب إلى صحة زواج الصغار ، وبذلك فلا يتوجب الفسخ وإنما يبقى هناك مانع قانوني شكلي من التسجيل حيث يزول هذا المانع متى تجاوز الزوجان السن القانونية وإن القول بعدم صحة زواج الصغار هو قول عثمان البتي وابن شبرمة وأبو بكر الأجم . ولو أراد القانون العدول عن رأي الأحناف إلى رأي هؤلاء لنص صراحة على عدم جواز هذا الزواج ، بينما جاء النص أن القاضي لا يأذن بالزواج دون بلوغ السن ، وعدم الإذن لا ينافي صحة العقد الشرعي ، لأن اذن القاضي ليس شرطاً لصحة النكاح ، وإلا لكانت جميع العقود الزوجية المعقودة خارج المحكمة الشرعية وبطلون اذن القاضي فاسدة وموجبة للفسخ ، وهذا لم تأخذ به المحاكم إطلاقاً .

هل يزوج الولي الصغيرة من نفسه :

٣٠٣ - قال الشافعي : لا يجوز للولي أن يزوج وليته من نفسه ، قياساً على الحاكم والشاهد ، بمعنى أن الحاكم لا يحكم لنفسه ، والشاهد لا يشهد لنفسه .

(١) م نقابة المحامين ١٩٥٨ - عدد ٤ ص ٩٥

وأجاز ذلك مالك والأحناف ، وسندهم في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام تزوج أم سلمة بغير ولي ، ولم يأخذ بذلك الشافعي لأن الأصل عنده أن أنكحة النبي عليه الصلاة والسلام جاءت على الخصوص فلا يعم عليها .^(١) وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه إذا كانت الولية بالغة ، كما إذا تزوج ولي ابنة عمه البكر البالغ بغير إذنها فبلغها وسكتت ، فلا يعتبر ذلك رضاها ، لأن الولي كان أصيلاً عن نفسه فضولاً في جانب وليته ، فلا يتم العقد إلا بتصريحها بالإجازة . أما لو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت جاز^(٢) . وقد منع النصارى الولي أو الوصي وأصولهما وفروعهما من الزواج بالولية .^(٣)

سلطان ولي القربة على البالغين :

٣٠٤ - اتفق الفقهاء بأنه لا سلطان لولي القربة على البالغين العاقلين من الذكور ، وإن الولاية لا تبقى إلا على البالغين غير العاقلين سواء كانوا إناثاً أم ذكورا .

أما البالغات العاقلات ففي ذلك خلاف .

فعند الأحناف وفي أحد الأقوال للحنابلة أنه لا تجبر الحرة البالغة على

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٦

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٨

(٣) جاء في المادة ٤٢ من قانون الحق العائلي للروم الارثوذكس : ليس للولي أو الوصي أن يتزوج بمن هي تحت ولايته أو وصايته ، ولا لأبنائهما وصغارهما بعد وقوع وفاتهما إلا إذا كان أبوها في حياته عقد خطبتها مع أحدهم أو أوصى بتزويجها من أحدهم ، ولا يجوز أيضاً لأب الولي أو الوصي ولا لأخيهما القاصر الذي هو تحت ولايتهما أو وصايتهما التزوج باليتيمة التي لم تبلغ سن الرشد إلا بالحالة السابقة .

النكاح بكرأ كانت أم ثيباً ، بل لا بد من استئذانها واستئثارها ، فإن كانت بكرأ واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها ، أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو ابتسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك اذن في صورة استئذانها قبل العقد واجازة بعده .

وقد جاء في الاجتهاد : لا تجبر البالغة على النكاح بكرأ كانت أو ثيباً ولا بد من استئذانها . (١)

وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضى ، بل لا بد من الافصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها (م ٥٣ قدرى باشا) . أما الثيب فلا يعتبر سكوتها رضا سواء استأذنها القريب أو غير القريب .

ولا بد من ان تعرب عن رضاها صراحة ، أو يقع منها ما يدل على الرضى (م ٥٤ قدرى باشا)

ومن زالت بكارتها بعارض أو تعنيس فهي بكر حقيقة كمن فوق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء . ومن زالت بكارتها بزنا فهي بكر حكماً ما لم يتكرر منها أو تحدد ، فإن تكرر منها أو لم يتكرر وحدت فهي ثيب كالملوطة بشبهة أو بنكاح فاسد (م ٥٥ قدرى باشا) .

(١) القانون لعام ١٩٦٦ عدد ٦ ص ٦٤٦

وإذا زوجت البالغة العاقلة نفسها دون استئذان ولها ، انحصر سلطان الولي فيما إذا زوجت نفسها من غير كفاءة أو بمهر أقل من مهر المثل ، فله في الحالة الأولى طلب الفسخ وله في الحالة الثانية زيادة المهر حتى يتم مهر المثل . وإذا كان الولي عاصباً وكان الزوج غير كفء فلا بد من رضائه قبل العقد ولا تنفع إجازته بعد العقد وعلى ذلك نصت المادة ٥٢ من أحكام قنوني بأشفا فجاء فيها ما يلي :

م ٥٢ : « إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضى ولها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولي إذا كان عصبه حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضى أو يفسخ الحاكم النكاح وإذا تزوجت بغير كفء لها بلا رضى ولها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضى الولي بعد العقد . وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفء أو كان لها ولي ورضي بزواجها بغير الكفاءة فالنكاح صحيح .

أما الشافعية فإن سلطان الولاية عندهم يمتد على النساء إلى ما بعد البلوغ وتتمام العقل وفرقوا بين البكر والثيب . فقالوا : إن البكر صغيرة وكبيرة عاقله ومجنونة يزوجها ولها دون إذنها لما روي عن الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها^(١) وهذا يجمع عليه في الصغيرة . ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره ، فلو زوجها من معسر لم يصح لأنه ينجسها حقها وكذلك لوزوجها من غير الكفاءة ، واشترطوا أيضاً ألا تكون عداوة ظاهرة بين الولي وموليه وإلا وجب عليه استئذانها ، ووافقه مالك وأحمد على أحد قوليه وابن أبي ليلى .

(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

ويستحب للوليّ استئذان وليته إن كانت بالغة عاقلة لقوله عليه الصلاة والسلام « والبكر يستأمرها أبوها »^(١) أما الصغيرة فلا اذن لها ، وقال بعضهم : يندب استئذان الصغيرة المميّزة لاطلاق الخبر ، ولأن بعض الأئمة أوجب استئذانها أما الثيب العاقلة البالغة فليس للوليّ تزويجها إلا بأذنها لما روى مسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها » ولكن ليس لها إجراء العقد بنفسها لأنه لا تزوج عندهم المرأة نفسها ولو كان ذلك بإذن من وليها أو وكالة منه^(٢)

وتزول البكارة عندهم بالوطء سواء كان ذلك بجلال أم حرام خلافاً لما ذهب اليه الأحناف وفصلناه فيما سبق .

وتبقى البكارة حكماً إذا زالت بلاوطء كسقطعة وحدة حيض وأصبح^(٣) وقد أخذ القانون برأي الأحناف في هذا المجال من ناحية عدم اشتراط موافقة الولي لصحة عقد زواج البالغات العاقلات فنص في المادة ٢٠ منه على ما يلي :

م ٢٠ : الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له ، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة .
وعدل القانون عن رأي الأحناف من ناحية عدم جوار العقد إذا زوجت نفسها مع معارضة وليها من غير الكفاء ، فقرر جوازه إلا أنه

(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

(٢) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢١٩ - ٢٢٤

(٣) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٢٥

أعطى الولي حق طلب فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة . فنصت المادة ٢٧ على ما يلي :

م ٢٧ : اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي ، فان كان الزوج كفواً لزم العقد والا فللولي طلب فسخ النكاح .

عضل الأولياء :

٣٠٥ - عضل الأولياء هو أن يمتنع الولي دون سبب شرعي من تزويج وليه أو وليته من كفء وبمهر المثل اضراراً بها اذا أرادا وقد منع الله سبحانه وتعالى عضل الاولياء فقال جل شأنه « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » . (بقرة ٢٣٢)

فاذا عضل الولي ورفعت المرأة أمرها الى القاضي انتقلت الولاية في الزواج عليها من وليها الى القاضي ، الذي يحق له أن يزوجه من كفء وبمهر مثل باتفاق الفقهاء وعلى ذلك نصت المادة ٤١ من أحكام قدرى باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٤١ : اذا عضل الأقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها بل يزوجه القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً للصغيرة اذا تحقق للقاضي أن امتناعه كان بغير سبب معقول وأن الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها ، وليس لأحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوصاً عليه في منشوره .

فان كان امتناع الأقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه .

هذا من ناحية عضل الولي للنساء أما من ناحية عضلة للذكور فيقاس على عضل النساء . فإذا كان المولى مجنوناً ، وثبت بتقرير طبي أن في زواجه شفاء له ورفض الولي تزويجه انتقلت الولاية عليه للقاضي الذي له أن يزوجه .

سلطان ولاية القاضي :

٣٠٦ - القاضي وليّ من لا وليّ له ، ولذلك فهو يملك تزويج القاصرين في حالة عدم الوليّ أو غيابه أو عضله أو احرامه وعند الشافعية نكاح الوليّ من موليته يكون للقاضي .

وقد نظم بعضهم في سلطان القاضي شعراً :

خمس محررة تقرر حكمها فيها يرد الأمر للحكام
فقد الوليّ وعضله ونكاحه وكذلك غيبته مع الاحرام^(١)

إلا أنه ليس للحاكم سلطان على موليته ليزوجها من نفسه أو من أصوله أو فروعه وعلى ذلك نص القانون ، فجاء في المادة ٢٥ منه مايلي :
م ٢٥ : ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه .

الولاية في قوانين البلاد العربية

٣٠٧ - جاء في الفصل الثامن من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن الوليّ هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلاً ذكراً رشيداً ، والقاصر ذكراً كان أو أنثى وليه وجوباً أبوه أو من ينبيه ، والحاكم وليّ من لا وليّ له .

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٢٩

وجاء في الباب الثالث (الفصل الحادي عشر) من مدونة الأحوال الشخصية المراكشية في باب الولاية في الزواج أن الولي في الزواج الابن ثم الأب أو وصية ثم الأخ فابن الأخ فالجد للأب فالأقربون بعد بالترتيب ويقدم الشقيق على غيره ، فالكافل ، فالقاضي فولاية عامة المسلمين بشرط أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً .

وجاء في الفصل الثاني عشر أن الولاية حق للمرأة ، فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك ، إلا في حالة الاجبار المنصوص عليها فيما يلي :

- ١ - لا تبأشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليا أن يعقد عليها .
- ٢ - توكل المرأة الوصي ذكراً تعتمد له مباشرة العقد على من هي تحت وصايتها .

٣ - لا يسوغ للولي ولو أباً أن يجبر ابنته البالغة ولو بكراً على النكاح إلا بإذنها ورضاها ، إلا إذا خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفء يقوم عليها .

وجاء في الفصل ١٣ : إذا أعزل الولي المرأة أمره القاضي بتزويجها ، فإن امتنع زوجها القاضي بصادق أمثالها لرجل كفء لها .

وجاء في المادة السابعة من قانون حقوق العائلة الأردني أن الولي في النكاح هو العصبة بنفسه على الترتيب المبين في مذهب أبي حنيفة .

ونصت المادة الثامنة من نفس القانون على أنه يشترط في أهلية الولي للنكاح أن يكون مكلفاً شرعياً ، فلا ولاية للمجنون والمعتوه على أحد أصلاً .

أما قانون الأحوال العراقي فلم يتعرض لأحكام الولاية على أهميتها
البالغة ، وقد كان حقوق العائلة العثماني قد نص عليها في مواد ٨ - ١١
وهي كما يلي :

م ٨ : إذا طلبت الكبيرة التي أتمت السنة السابعة عشرة من العمر
أن تتزوج بشخص فالحاكم يبلغ ذلك لوليها ، وإذا لم يعترض الولي أو
رؤي أن اعتراضه غير وارد يأذن بزواجها .

م ٩ : لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنياً على ضرورة ،
وإذا وجدت ضرورة يعقد الولي النكاح باذن الحاكم .

م ١٠ : الولي في النكاح هو العصة بنفسه على الترتيب .
م ١١ يشترط في أهلية الوالي للولاية أن يكون مكلفاً ، فلا ولاية
للمصبي والمجنون والمعتوه على أحد أصلاً .

الكفاءة

٢٦٦ - الكفاءة لغة هي المساواة

والمراد بها في الزواج المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصه يعتبر الاخلال بها مفسدا للحياة الزوجية ^(١) .

وهي معروفة عند المسلمين وغير المسلمين ، والأصل فيها عند المسلمين قوله عليه الصلاة والسلام : **تخيروا لنطفكم ، وأنكحوا الأكفاء** . ولا يخلو هذا الحديث مع جميع أحاديث الكفاءة الأخرى من ضعف ولذلك ذهب الامام مالك رضي الله عنه والكرخي والخصاص من فقهاء الأحناف الى عدم اشتراط الكفاءة بين الأزواج ، فكل مسلم كفء لكل مسلمة ، والناس جميعاً متساوون ^(٢) .

وقال الحنابلة : **العرب من قرشي وغيره بعضهم لبعض أكفاء** وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ^(٣) .

اعتبار الكفاءة في العقد :

٢٦٧ - أفق المتأخرون من الأحناف بأن الكفاءة : شرط لصحة الزواج ، وعلى ذلك نص قدرى باشا في أحكامه فجاء في المادة ٥٢ أنه إذا

(١) أحوال أبي زهرة ص ١٤٣

(٢) أحوال السباعي ص ١٦٧

(٣) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٩

تزوجت الحرة المكلفة بغير كفء لها بلارضاً وليها العاصب صراحة قبل العقد ، فالنكاح غير جائز أصلاً ولاينفع رضى الولي بعد العقد .
ولكن الذي عليه الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء الأحناف أن الكفاءة شرط لزوم وبهذا أخذ القانون السوري خلافاً لقدرى باشا فنص في المادة ٢٦ على مايلي :

م ٢٦ : يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة .
ونصت المادة ٢٧ على مايلي :

م ٢٧ : اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي ، فإن كان الزوج كفؤاً ازم العقد ، وإلا فلولي طلب فسخ النكاح .
لمن حق الكفاءة :

٢٦٨ - ذهب الجعفرية الى أن الكفاءة من حق المرأة فقط ، وقالوا بأن الكبيرة والرشيده لها أن تعقد زواجها من غير اذن وليها ورضاه وبأقل من مهر المثل . ولو تزوجت بغير كفء أو بكفء بغير رضا وليها قبل العقد ، فالزواج يكون نافذاً ولكنها تكون آثمة ، اذ يعتبر عملها ذلك عقوقاً منها أو قطيعة رحم^(١) .

أما عند أكثر الفقهاء فهي حق للمرأة والولي على حد سواء وبذلك أخذ القانون فجاء في المادة ٢٩ منه ما يلي :

م ٢٩ : الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي
ولذلك فإذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء.

(١) شرح الاحوال لخروفة ج ١ ص ١٩٣

ثم تبين أنه غير كفاء كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد
(م ٣٢ أحوال)

وتراعى الكفاءة عند العقد ولا يؤثر زوالها بعده (م ٣١ أحوال)
ولا تعتبر الكفاءة إلا من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز
أن تكون المرأة أدنى من زوجها بشروط الكفاءة (م ٦٢ قدرى باشا)
مى يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة :

٢٦٩ - يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة برضاء المرأة والولي فإذا لم
يرضيا فلا يسقط حق الفسخ إلا إذا حملت المرأة . وعلى ذلك نص القانون
في المادة ٣٠ التي جاء فيها ما يلي :

م ٣٠ : يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة .

الكفاءة عند النصارى :

٢٧٠ - لم تشترط الكفاءة بصورة صريحة عند الزواج لدى النصارى
وإنما يستخلص من تعاليمهم أن الكفاءة يجب أن تكون ملحوظة ضمناً .
إلا أنها على نطاق أضيق من النطاق الذي قررهما فيه المسلمون ، وغالباً
ما يعترض على الكفاءة عندهم قبل العقد ولا قيمة للاعتراض إلا إذا قبلته
الكنيسة . وقد خول قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس في مادته ٥٤
من كان ولياً على واحد من المطلوب اكليهما عند عدم وجود أحد من
الأقارب ذوي الصلة القربى وكذلك أخوها وأختها بإيضاح عدم كفاءة
الطرفين أو أحدهما للمحاكم الكنيسة . ويكون ذلك قبل إجراء الإكليل
ويتوقف بذلك الإكليل على قرار المحكمة بالموافقة عليه .

وأجاز قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس في مادته الثانية عشرة فسخ الخطبة إذا وجد في أحد المتعاقدين عاهة لم يكن قد اطلع عليها الآخر .

وأجاز قانون الأحوال الشخصية للإنجليك فسخ الخطبة إذا حكم على أحد الخطيبين بالتهتك أو بدعوى تتعلق بالعفاف إذا كان التهتك أو الجرم المتعلق بالعفاف وقع قبل الخطبة و اخفاه الخطيب المسبب عمداً عن الخطيب الآخر عند الخطبة أو إذا كان وقع بعد الخطبة (م ١٦) .

وعند السريان الأرثوذكس يفسخ الزواج إذا كانت الزوجة قد انتحلت صفة البكارة وظهرت بعد الدخول بها أنها ثيب بشهادة طيبة مصدقة رسمياً (م ٥٤ من قانونهم) .

وهذا كله يدل على أن الكفاءة مطلوبة عند النصارى إلا أنها ليست بالشكل المطلوبة فيه عند المسلمين . وأن أحكامها ملحوظة بصورة متفرقة في قوانينهم وإن كانوا لم يفردوا لها أحكاماً خاصة مستقلة ومعلنة كما هي عند المسلمين .

الكفاءة عند اليهود :

٢٧١ - الكفاءة معتبرة عند اليهود وهي أحياناً تتعدى الزوجين إلى عائلتيهما .

فقد أباح قانون الموسويين لأحد الخطيبين أن ينقض الخطبة دون غرامة إذا ثبت شرعاً على عائلة الآخر ارتكاب الفحشاء أو إذا اعتق قريب لعائلة الآخر ديانة أخرى أو منهباً آخر غير اليهودية (م ٣-٤) وهذا يعني تحميل وزر الغير إلى الخاطب وإن كان لا علاقة له به .

ونصت المادة ١٥٨ من أحكامهم على أنه إذا ظهر أن المرأة معيبة بحيث لا تليق للرجال فليس لها عند الطلاق إلا ما دخلت به فإذا هي ادعت اللياقة فحصت شرعاً وبقيت بلا نفقة حتى يتم الفحص . واعتبر القانون أن كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أي رائحة كريهة في المرأة هو عيب شرعي (م ١٦٠) وكذلك وجودها ثيباً مع إدعائها البكارة .

وكل ذلك يبيح للزوج الطلاق مع إسقاط مهرها الشرعي .

وأما من ناحية كفاءة الرجل للمرأة فقد أجاز القانون للمرأة طلب الطلاق إذا وجدت بزوجها رائحة كريهة في أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغاً وما أشبه إلا إذا علمت بالرائحة والحرفة ورضيت فليس لها طلب الطلاق . وإذا مات الرجل بلا عقب وكان أخوه معيباً مثله في رائحته أو حرفته فلها شرعاً أن ترفض الزواج به وعليه إبراؤها ولا تسقط حقوقها (مواد ٢٠٦ - ٢٠٩ من أحكام الموسويين) .

الصفات التي تطلب فيها الكفاءة عند المسلمين :

٢٧٢ - لم يحدد قانون الأحوال الشخصية صفات معينة يجب توفرها لاعتبار الكفاءة وإنما ترك ذلك لعرف البلد ، فما تعارف الناس على وجوب التكافؤ به من الصفات كان هو المطلوب قانوناً . وعلى ذلك نصت المادة ٢٨ من القانون فجاء فيها ما يلي :

م ٢٨ : العبرة في الكفاءة لعرف البلد .

وربط الكفاءة بالعرف لا تؤيده ، لأن ذلك يقضي على الأهداف

الاصلاحية التي يجب أن تتوفر في نصوص القانون ، ويساعد على تكريس العادات السيئة والأفكار البالية المتأصلة في المجتمع .

أما المعتبر من الكفاءة عند فقهاء الأحناف على ما عدته المادة ٦٣ من أحكام قنري باشا هو ما يلي :

« ان يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً ، وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفة سواء أكانا عربيين او غير عربيين » .
وخصال الكفاءة عند الشافعية خمس وهي :

١ - السلامة من العيوب

٢ - الحرية

٣ - النسب

٤ - العفة

٥ - الحرفة (١)

ونبين فيما يلي الخصال التي اعتمدها المذهبان الحنفي والشافعي بشيء من التفصيل .

١ - النسب :

٢٧٣ - اتفق فقهاء المذهبين الحنفي والشافعي على اعتبار النسب من الصفات المطلوبة في الكفاءة ، فالعجمي ليس كفؤاً للعربية ، والقريشي كفء لكل عربية ولا عكس ، والعرب بعضهم لبعض اكفاء ، لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : قريش بعضهم اكفاء لبعض ،

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٥١ - ٢٥٤

بطن بيطن ، والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقييلة ، والموالي بعضهم
اكفاء لبعض رجل برجل^(١)

وقال الشافعي : الأصح اعتبار النسب في العجم كالعرب قياساً عليهم ،
فالفرس افضل من النبط وهكذا^(٢)

٢ - الحرية :

٢٧٤ - الحرية معتبرة في الكفاءة فلا كفاءة بين عبد وحر ، ومن
كان معتقاً ليس كفواً لمن كان أبوها حراً ، وقال ابو يوسف : من له اب
واحد في الحرية كفء لمن لها آباء .

٣ - الاسلام :

٢٧٥ - وهو معتبر عند الموالى فقط لأن فخرهم بالاسلام وليس
بأقوامهم ويروي أنه عندما تفاخر الصحابة بأنسابهم قال لهم سلمان الفارسي
رضي الله عنه متفاخراً ، أنا ابن الإسلام ، فبلغ ذلك عمرراً فبكى وقال :
وأنا ابن الإسلام ، وأنا ابن الإسلام ، وأنا ابن الإسلام . فمن أسلم
بنفسه ليس كفواً لمن لها آباء في الإسلام وهكذا .

٤ - المال :

٢٧٦ - المال معتبر في الكفاءة عند الأحناف فقط ، واكتفى فقهاؤه
أن يكون الزوج قادراً على المهر والنفقة ، أما اليسار فليس جميع فقهاء
الحنفية على اعتباره ، وعند الشافعية لا يعتبر المال لأنه ظل زائل وحال
حائل وطود مائل ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر^(٣) .

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٢٠ وقد طعن علماء الحديث بسند هذا
الحديث وجاء في نيل الاوطار للشوكاني أنه لم يثبت في اعتبار
الكفاءة حديث صحيح .

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٥٢

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٥٥

هـ - الحرفة :

٢٧٧ - الكفاءة في الحرفة اشتراطها أحمد والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة ، لا تشترط الكفاءة في المهنة ، وقد رأينا أنها معتبرة عند اليهود .

والذي عليه الجمهور أن من كان أبوه كناساً ليس كفوّاً لمن كان أبوها خياطاً وهكذا ، لأنّ المهن عندهم تتفاوت دناءة أو رفعة حسب العرف .

٦ - العلم والصلاح :

٢٧٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الكفاءة في العلم والصلاح فلا كفاءة بين تقية متدينة عفيفة وبين فاجر فاسق متحلل .

قال تعالى : أَمِنَ كَآَنَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ .
والجاهل ليس كفوّاً للعالم ، لأنّ العلم معتبر في آباءها وهو من باب أولى أن يعتبر فيها . وجاء في الحاشية : أن شرف العلم أقوى من شرف النسب (١) .

وعلى ذلك نص قدري باشا في المادة ٦٥ من أحكامه فجاء فيها ما يلي :

م ٦٥ : شرف العلم فوق شرف النسب ، فخير العربي العالم كفاء للعربية ولو كانت قرشية ، والعالم الفقير كفاء لبنت الغني الجاهل .

٧ - السلامة من العيوب :

٢٧٩ - السلامة من العيوب معتبرة في الكفاءة عند الشافعية وليست

معتبرة عند الأحناف ، وقد رأينا اعتبارها عند النصاري واليهود .
وعلى رأي الشافعية : من كان به جنون أو جذام ، أو برص أو

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣١

جب أو عنة لا يكفيء المرأة ولو كان فيها ما يقابل ذلك ، أما العيوب الأخرى التي لا تثبت الحار كالصم والعمى فليس لها اعتبار بالكفاءة ، وأفتى بعض مشايخ الشافعية بأن الشيخ ليس كفوؤاً للشابة (١)

رأينا في الكفاءة :

٢٨٠ - لقد قال علماء الحديث بأنه لم يصح في الكفاء حديث عن رسول الله ﷺ ، ولذلك فإن مدار اعتبار الكفاءة يتعلق بالمصلحة ، فإن كانت مصلحة البناء الاجتماعي والسعادة الزوجية تتطلبها كانت الكفاءة مشروعة ، وإن كانت لا تتطلبها فلا مشروعية لها . لأن عند عدم النص فإن الأحكام الشرعية تدور مع المصلحة ، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، وقد مضى الوقت الذي كان يتفاخر به العرب بأنسابهم كما مضى الوقت الذي كانت تؤثر فيه مثل تلك المفاخرات على الحياة الزوجية ، وأصبح الزوجان ينظران إلى الحياة المشتركة بينهما نظرة تختلف كل الاختلاف عن نظرة الزوجين القديمين . وأصبح التماثل في الطباع والتفاهم المشترك والتقارب في المستوى العلمي والسمو الخلقي هو ما يجب أن يعتبر في الكفاءة انسجاماً مع ركب الحضارة وروح العصر والتطور ، وقد صدق عليه الصلاة والسلام حين قال :

إذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه .

وهذا الذي كان يجب أن ينص عليه القانون في معرض الكفاءة بدلاً من عرف البلد ، لأن الأعراف فيها الفاسد والصالح ، وأن من أولى مهام القانون محو الأعراف الفاسدة وإحلال القواعد القانونية الصالحة . ولا

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٥١

يزال العرف في المجتمعات المتخلفة يعتبر المال مقياساً هاماً في الكفاءة، أو بالأحرى ثمناً للتغاضي عن الكفاءة، فكثيراً ما يغطي الفاسق الفاجر نقص كفاءته ببلغ من المال يدفعه إلى ولي الفتاة فيشتري بذلك رضاه وسكوته. فتصبح بذلك المرأة سلعة يبيعها الأولياء للأغنياء بغض النظر عن الدين والأخلاق. وإن الكفاءة التي اشتراطها الفقهاء صيانة لكرامة المرأة انقلبت الآن وبالأعلى وأي وبال. وقد لاحظ قضاة محكمة النقص السورية هذا الأمر، فجاء في أحد الاجتهادات ما يلي.

« يشترط في الزواج الكفاءة، فلا يجوز تقييد الموافقة عليها بمنافع مادية لمصلحة الأب، » (١)

ولكن الملاحظ بصورة عامة أنه عندما يحصل الدفع ليرفع الأمر إلى القضاء، ولا يوجد ضمان لهذا الاتجار بالنساء إلا بتزكية النفوس وتربيتها تربية خلقية وإسلامية صحيحة، فيصبح الوازع الديني خير رقيب على تلك التصرفات.

(١) القانون لعام ١٩٦٦ - العدد ٧ ص ٦٧٤

الباب الرابع

ويحتوي :

المحارم من النساء

المحارم من النساء

المحارم من النساء هي كل امرأة يحرم على الرجل شرعاً الزواج منها بسبب وجود مانع شرعي محرم .
وتنقسم المحرمات إلى قسمين :

١ - محرمات مؤبدة

٢ - محرمات مؤقتة

١ - المحرمات حرمة مؤبدة :

٣٠٨ - المحرمات حرمة مؤبدة هي كل امرأة فيها سبب من أسباب التحريم غير قابل للزوال مطلقاً ، ولا يجوز للرجل الزواج بها أبداً .
وتحرم المرأة تأييداً لأحد الأسباب التالية :

آ - النسب

ب - المصاهرة

ج - الرضاع

د - وأضاف عليها القانون التونسي في الفصل ١٥ التطلق ثلاثاً أما القانون المغربي فقد أضاف سبين وهما وطء العاقد في العدة واللعان .
(فصل ٢٥) .

والواقع أن الأسباب المضافة في القانونين المغربي والتونسي تدخل

شريعاً في نطاق المحرمات المؤقتة ، إذ لا تحرم المطلقة ثلاثاً ولا الموطوءة في العدة ولا المرأة الملائنة حرمة مؤبدة على الراجح من الآراء .

٣٠٩ - وأضاف النصارى إلى تلك الموانع مانع القربة الروحية (المعمودية) ومانع القربة من التبني الرسمي ومانع الحشمة عند الكاثوليك وكذلك مانع الزنا مع وعد الزواج (قانون ٣١ كاثوليك) والتعاون على قتل الزوج (قانون ٦٥ كاثوليك) .

٣١٠ - أما اليهود فقد أضافوا تحريماً خاصاً بالكهنة ، فحرموا على الكاهن الزواج بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، فإذا تزوج أجبر على الطلاق وإذا أعقب كان النسل خارجاً عن الكهنوت والمرأة من هذا النسل لا تحل لكاهن (م ٤٦ من أحكامهم) ولم ينصوا على مانع الرضاع ، وقد ورد مانع الرضاع عند طائفة واحدة من طوائف النصارى هي طائفة السريان الأرثوذكس .

٦ - النسب :

٣١١ - أجمعت الشرائع السماوية الثلاث على أن النسب سبب من

أسباب التحريم المؤبد :

وفي الإسلام يحرم على الرجل من ناحية النسب النساء السبعة المذكورات في القرآن الكريم وهن : الأمهات والبنات والأخوات والعمت والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت لقوله تعالى : **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخُواتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبنَاتُ الْأَخِ وَبنَاتُ الْأُخْتِ** ، (نساء ٢٣)

وأتفق الفقهاء : على أن الأم : تعني الأصل الرحي منها علا أي
تعني الأم والجدة وأم الجدة وهكذا .

وأن البنت : تعني الفرع منها نزل أي أنها تعني البنت وبنت البنت
وبنت الإبن وهكذا .

وأن الأخت : تعني فرع لأحد أبوي الرجل أو لكليهما .

وأن العمة : اسم لكل اثنى هي أخت لأبي الرجل ولكل ذكر له
على الرجل ولادة كالجدة .

وأن الخالة : اسم لكل اثنى هي أخت لأم الرجل أو أخت لكل
اثنى لها على الرجل ولادة كالجدة .

وأن بنت الأخ : اسم لفرع الأخ منها نزل :

وأن بنت الأخت : اسم لفرع الأخت منها نزل ^(١) .

وعلى ذلك يمكن القول أنه يحرم على الرجل من النسب أربعة
أنواع وهي :

١ - أصوله منها علوا كأمه وأم أمه وهكذا .

٢ - فروعها منها نزلوا كبنته وبنت بنته وبنت إبنه وهكذا .

٣ - فروع أبويه منها نزلوا كأخته وبنت أخته وبنت أخيه وهكذا .

٤ - الطبقة الأولى من فروع أجداده كعمته وخالته وعمه أبيه

وخالة أبيه وهكذا .

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣ من القانون فجاء فيها ما يلي :

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢

م ٣٣ : يحرم على الشخص أصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده .

مانع النسب عند النصارى :

٣١٢ - يختلف مانع النسب عند النصارى باختلاف مذاهبهم .

وقد اتفقوا على أن القرابة الدموية على خط مستقيم تمنع الزواج بين ذويها إلى مالا نهاية أي قرابة الأصول والفروع ^(١) كالأم والجددة والإبنة وإبنة الإبنة وهكذا .

واختلفوا في القرابة بخط منحرف . فذهب الروم الأرثوذكس إلى أن القرابة الدموية على خط منحرف تمنع الزواج حتى الدرجة الخامسة ، بينما هي عند الكاثوليك حتى الدرجة السادسة ويتعدد مانع الزيجة كلما تعدد الأصل الجامع (قانون ٦٦ كاثوليك) . ^(٢)

وعند السريان والأرمن الأرثوذكس حتى الدرجة الرابعة فالزواج ممنوع بين أولاد الأخوين أو أولاد الأختين .

أما عند الانجيليين فهو مشابه لما عند المسلمين ^(٣) .

مانع النسب عند اليهود :

٣١٣ - قرابة التحريم عند اليهود نوعان : نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج

-
- (١) الزواج لاغ في الخط المستقيم من القرابة الدموية بين كل الأقارب الصاعدين والنازلين شرعيين كانوا أم طبيعيين (ق ٦٦ كاثوليك) .
(٢) في الخط المستقيم عدد الدرجات بقدر الأشخاص ما عدا الأصل وفي الخط المنحرف عددها بعدد الأشخاص في كلا الجانبين ماعدا الأصل وتسمى الدرجة وجها عند الكاثوليك وبطناً عند الأرمن الأرثوذكس .
(٣) إلا أنهم اقتصروا في قرابة الفروع على تحريم الزواج بينت الابن وبنت البنت دون النزول أكثر من ذلك .

إلى طلاق والأولاد لا يعدون شرعيين . ونوع يكون فيه العقد باطلاً
ويحبر الرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين .
ويحرم من النوع الأول : الأم والبنت وبنت البنت وبنت الابن
والأخت والعممة والخالة .

ويحرم من النوع الثاني : الجدة وبنت بنت البنت وبنت ابن الابن
وبنت بنت البنت وبنت ابن البنت وجددة الجد .
ولا يقاس في المحرمات بنوعها فهن مستثنيات حصراً علون أو سفلى
وما عداهن خلال .

ويحرم التزوج بغير الشرعيين ذكوراً وإناثاً من محرمات النوع الأول
فإذا حصل التزوج مع ذلك اكره الزوجان على الطلاق ، وإذا ولدا عدت
أولادهما أيضاً غير شرعيين (م ٤٤ أحكام موسويين) .

٢ - المصاهرة :

٣١٤ - يحرم من المصاهرة عند المسلمين ستة أنواع :

١ - زوجة أصل الرجل كزوجة أبيه أو جده سواء كان الجد لأبيه
أو لأمه لقوله تعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً (نساء ٢٢) .

٢ - زوجة فرعه : كزوجة ابنه وابن ابنه أو ابن بنته لقوله تعالى
« وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » (نساء ٢٣) .

٣ - موطوءة الأصل أو الفرع ولو عن طريق الزنى .

٤ - أصل زوجته كأنها وأم أمها وهكذا علواً لقوله تعالى (وَأُمَّهَاتُ
نِسَائِكُمْ » (نساء ٢٣)

٥ - فروع زوجته المدخول بها كابنتها وابنة ابنتها وبنات أبنائها وهكذا نزولاً . فإن لم يدخل بها وإنما طلقها بعد العقد وقبل الدخول فلا تحرم عليه فروعها لقوله تعالى : « .. وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ » (نساء ٢٣) .

والربيبة هي بنت زوجة الرجل من غيره . وهذا هو المقصود من قول الفقهاء (الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات ، ٦ - أصل موطؤه وفرعها سواء كان الوطء من حلال كوطء شبهه أو من حرام كزنى وهذا على رأى الأحناف .

وقال الشافعي ومالك : إن الزنى لا يحرم نكاح أم المزني بها ولا ابنتها ولا نكاح أبي الزاني ولا ابنه ، وروي عن الليث قوله : إن الوطء بشبهة لا يحرم^(١) واختلف الفقهاء فيما يقوم مقام الوطء من قبة أو خلوة أو مس بشهوة ، هل تحرم كما يحرم الدخول الحقيقي أم لا . والذي عليه الأحناف أنها تحرم ، لأنه يقوم عندهم السبب الداعي إلى الشيء مقام الشيء من باب الاحتياط .

فلو قبل الرجل بشهوة أم زوجته أو ابنتها من غيره حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة . وجاء في فتح القدير (من مسه امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)^(٢) وعند الشافعي لا تحرم حتى ولو بلغ الأمر الوطء عن طريق الزنى . وعند الحنابلة تفصيل حسن فقالوا : لا يحرم في المصاهرة

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٦٩ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٦٦ .

إلا الدخول الحقيقي بشرط كون مثلها يطاء ويوطاً ، وعلى ذلك فلو وطأ
ابن تسع سنين امرأة وأصابها حلت له ابنتها لأن مثله لا يطاء عادة ،
وأضافوا : انه يحرم على الرجل بوطء الذكروما يحرم عليه بوطء الأنثى ،
فلو وطأ الرجل غلاماً حرمت عليه أصول الغلام وفروعه ^(١)

وأخذ القانون برأي الأحناف فنص في المادة ٣٤ على ما يلي :

م ٣٤ : يحرم على الرجل :

١ - زوجة أصله أو فرعه وموطوءة أحدهما .

٢ - أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته .

مانع المصاهرة عند النصارى :

٣١٥ - اتفق النصارى جميعاً على تحريم الزواج من القرية بالمصاهرة

واختلفوا في درجة القرابة المحرمة حسب طوائفهم . فذهب الروم والسريان
الأرثوذكس إلى أن قرابة المصاهرة بين شخصين تمنع الزواج بينهما حتى
الدرجة الخامسة ، أما الأرمن الأرثوذكس فقالوا : إن الزواج ممنوع بين
الأشخاص إذا كانت بينهم قرابة مصاهرة لغاية البطن الثالث والغاية داخلية
أي الزواج ممنوع بين الحمي وكنته وبين الحماة والصهريين والرجل وزوجه
شقيقه . ولا يمكن للرجل بعد فسخ الزواج أن يتزوج من شقيقة زوجته
المطلقة . أما في حال وفاة زوجته فيمكن للرجل أن يتزوج من شقيقتها
بإجازة الكاثوليكية .

وحرم البروتستانت على الرجل أن يتزوج على سبيل الحصر حماته ،
وزوجة جده وزوجة أبيه وزوجة عمه وزوجة خاله وكنته وبنت زوجته ،

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣١

وحرموا على المرأة أن تتزوج حماتها - زوج جدتها - زوج أمها - زوج
عمتها - زوج خالتها - زوج ابنتها - ابن زوجها .

أما الكاثوليك فيحرموا القرابة الأهلية في الخط المستقيم في جميع الوجوه
وفي الخط المنحرف حتى الوجه الرابع بالتضمن ، ويقصد بالوجه المستقيم
الأصول والفروع وبالوجه المنحرف بقية القربات . ونصوا في القانون ٦٨
من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية أن مقدار قرابة شخص لأحد
الزوجين قرابة دموية هي بنفس مقدار قرابته الأهلية للزوج الآخر خطأ
ووجهاً وطريقة عدها أن يكون وجه القرابة الأهلية معادلاً لمجموع وجوه
القرابة الدموية الحاصلة بين من هما قريبان قرابة أهلية من جهة والزوجين
الذين نشأت عن زواجهما القرابة الأهلية من جهة أخرى .

مانع المصاهرة عند اليهود :

٣١٦ - قرابة المصاهرة عند اليهود كقرابة النسب نوعان :
نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج إلى طلاق والأولاد لا يعدون
شرعيين ونوع يكون فيه العقد باطلاً ويجبر الرجل على الطلاق ولا يعد
أولاده غير شرعيين .

ومحرمات النوع الأول : امرأة العم لأب وبنت الزوجة وبنت بنتها
وبنت ابنها والحماة وأما وامرأة الأب وامرأة الابن وامرأة الأخ
وأخت الزوجة .

ومحرمات النوع الثاني : امرأة الجد وامرأة ابن الابن وامرأة ابن
البنت وبنت بنت ابن الزوجة وبنت بنت بنت الزوجة وجدة أبي الزوجة
وجدة أم الزوجة وامرأة العم لأم وامرأة الخال .

وأجاز القانون التزوج باخت الزوجة إذا توفيت الزوجة . وبذلك يكون مانع الزواج من اخت الزوجة مانعاً مؤقتاً كما سنرى ذلك في الموانع المؤقتة للزواج . ومن هذا القليل أيضاً عندهم الزواج من أخ الزوج فهو واجب عند وفاة الزوج .^(١)

٣ - الرضاع :

٣١٧ - اتفق الفقهاء المسلمون على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فتنزل المرضعة منزلة الأم فتحرم على الرضيع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب لقوله تبارك وتعالى : « ... وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » (نساء ٢٣) وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (بخاري ومسلم) .

(١) تمنع الديانة اليهودية أن يتزوج الرجل من كانت زوجة لعمه ، ومن كانت زوجة لأخيه إذا أنجبت منه ، وفيما يتعلق بزوجة الأخ المتوفى فقد نصت التوراة على أنه إذا لم يكن للمتوفى ابن فلا تصير امرأة الميت إلى خارج لرجل أجنبي ، بل يدخل عليها أخو زوجها ويتخذها لنفسه زوجة ، والابن الذي تلده يقوم باسم أخيه الميت لئلا يمحى اسمه من اسرائيل ، ولا يزال الربانيون يعملون بهذا التشريع ، أما القراؤون فيرون أن التشريع قد نسخ من زمن بعيد ولا يزال منسوخاً ، وبعض القوانين يحرمون امرأة زوج الاخت ، فإذا تزوج زوج الاخت زوجة أخرى ثم طلقها أو مات عنها فإنها تكون محرمة على أخوة زوجها ، وبعضهم يجعل الزوج والزوجة كشخص واحد ويجرون التحريم على هذا الأساس ، ومعنى هذا أنه يحرم على الزوجة ما يحرم على زوجها لو قدّر زوجها امرأة ، أي أنها يحرم عليها أخوه وعمه وخاله وابنه (مقارنة الأديان للدكتور شلبي - اليهودية - ص ٢٧٧) .

واختلف الفقهاء في أمور عديدة منها مقدار الرضاع المحرم وسن الرضاع ومنزلة زوج الموضع من الرضيع وحرمة المصاهرة من الرضاع . إلى غير ذلك من الأمور .

والذي عليه الجمهور أنه يحرم الأصهار من الرضاعة قياساً على النسب ، أما ابن تيمية فقد رجح أدلة عدم التحريم ^(١) وعلى رأي الجمهور يحرم على الرجل من الرضاعة ثمانية أنواع أربعة من النسب وأربعة من المصاهرة وهي :

١ - أصول الرجل من الرضاع أي أمه رضاعاً وجدته رضاعاً من أية جهة كانت الجدة ومهما علت .

٢ - فروع من الرضاع أي بنته رضاعاً وبنت بنته وبنت ابنه .
مهما نزلت .

٣ - فروع أحد أبويه من الرضاع أي اخواته وبنات اخوته وبنات أخواته .
مهما نزلن سواء اتحد زمن الرضاعة أم لم يتحد ، فكل من رضع من امرأة صار أخاً لأولادها وإن اختلفت أوقات الرضاعة .

٤ - الطبقة الأولى من فروع أجداده رضاعاً أي عماته وخالاته .

٥ - أصول زوجته من الرضاع أي أمها وجدتها مهما علت ومن أية جهة كانت الجدة سواء دخل الرجل بزوجه أم لم يدخل بها .

٦ - فروع زوجته من الرضاع أي بنتها وبنت بنتها وبنت ابنها .
نزلت إذا دخل بزوجه .

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ١٦٨

٧ - زوجة أحد أصوله من الرضاع أي زوجة أبيه أو جده وإن لم يدخل الأب أو الجد بزوجته .

٨ - زوجة أحد فروع من الرضاع أي زوجة ابنه أو زوجة ابن ابنه رضاعاً وإن لم يدخل الفرع بزوجته . (١)
ويضاف إلى ذلك نوعان يحرمها الوطء وهما :

- ١ - تحرم المرأة على أصول الواطئ الرضاعين وفروعه .
 - ٢ - يحرم الرجل على أصول الموطوءة الرضاعين وفروعها .
- سواء كان الوطء حلالاً بنكاح فاسد أو شبهه أو حراماً بزنى .
- ٣١٨ - وقد استثنى الأحناف من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب القرابات التالية :

- ١ - أم أخيه أو اخته من الرضاع .
- ٢ - أخت الابن أو البنت من الرضاع .
- ٣ - جدة ابنه أو بنته من الرضاع .
- ٤ - أم عمه أو عمته من الرضاع .
- ٥ - عمه ابنه أو بنته رضاعاً .
- ٦ - أم خاله أو خالته رضاعاً .
- ٧ - أم ابن ابنه أو بنت ابنه من الرضاع .
- ٨ - أخت أخيه من الرضاع . (٢)

(١) أحكام الشريعة الإسلامية لعمر عبد الله ص ١٢٨ .
(٢) الأحوال الشخصية للمرحوم السباعي ص ١٨٢ .

وذلك نظراً لعدم وجود أية علاقة بين الرجل وبين هذه القربات الرضاعية ، وإن كانت هذه القربات نسباً محرمة .

وعلى ذلك نصت الفقرة (١) من المادة ٣٥ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ٣٥ ف ١ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ماقرر فقهاء الحنفية استثناءه .

مانع الرضاع عند غير المسلمين :

٣١٩ - التحريم بسبب قرابة الرضاع من الأمور التي تفردت بها الشريعة الإسلامية دون الشرائع السماوية الأخرى ، ولذلك لم نجد أن الشرائع النصرانية او اليهودية قد تعرضت له اللهم إلا السريان الأرثوذكس من الطوائف المسيحية حيث جاء في قانونهم منع الزواج بين الأخوة من الرضاع إذا توالى الرضاعة سنتين متواليتين من حليب حازته المرضعة من زوج واحد حتى الدرجة الثالثة (ف ٥ من المادة ٦ من قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس) .

ومن المرجح ان يكون هذا الأمر مقتبساً من الشريعة الاسلامية .

مقدار الرضاع المحرم :

٣٢٠ - اختلف الفقهاء المسلمون في مقدار الرضاع المحرم . فقال أبو حنيفة ومالك وأصحابه بعدم التحديد وهو قول مروى عن علي وابن مسعود وابن عمرو وابن عباس ، فيثبت حكم الرضاع بقليله وكثيره على حد سواء ^(١) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥

وقالت الشافعية والحنابلة : المحرم من الرضاع هو خمس رضعات متفرقات يقطعها الرضيع باختياره بعد اكتفائه .^(١)
وبهذا أخذ القانون .

فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قل مقدارها أو كثر .

زمن الرضاع المحرم :

٣٢١ - اتفق الفقهاء على أن الرضاع يحرم إذا وقع في الحولين الأولين من حياة الطفل ، وفي رأي للأحناف أنه يحرم إذا وقع في الثلاثين شهراً الأولى^(٢) .

واختلفوا في رضاع الكبير . فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي واحد : لا يحرم رضاع الكبير ، وذهب داود الظاهري إلى أنه يحرم وهو منعب عائشة رضي الله عنها .

وقد أخذ القانون برأي الجمهور فنص في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ على أنه يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين .

وصول اللبن إلى جوف الرضيع :

٣٢٢ - يشترط حرمة الرضاع أن يصل اللبن إلى جوف الرضيع ، فإذا التقم الرضيع حلمة الثدي وداعها ولم يمتلج منها ما يصل إلى جوفه فلا حرمة في ذلك .

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٢٦

(٢) الاختيار ج ٣ ص ١١٩

اختلاط لبن المرضعة :

٣٢٣ - إذا اختلط لبن المرضع بالماء أو الدواء أو لبن حيوان مثلاً أو طعام فالعبرة للغالب ، فإذا كان لبن المرأة غالباً تعلق به التحريم ، وإن كان مغلوباً لم يتعلق به التحريم ، خلافاً لرأي الشافعي الذي ذهب إلى أنه إذا كان اللبن قدر خمس رضعات وهو القدر المحرم عنده تثبت به الحرمة ولو كان الماء غالباً عليه ^(١) ويختلف الأمر إذا طبخ لبن المرضع مع الطعام ، فلا تحريم باتفاق الفقهاء .

قربة زوج المرضع للرضيع :

٣٢٤ - اختلف الفقهاء بالنسبة لزوج المرضعة ، هل يصبح أباً للرضيع كما أصبحت له زوجته المرضعة أم لا ، وهذا ما يسمى بلبن الفحل فذهب بعض الصحابة ومنهم عائشة وابن الزبير وابن عمر بأن الرضيع لا يصبح ابناً لزوج المرضع ، ولو كانت الرضيع بنتاً جاز لزوج المرضع تزوجها ، ولو كان الرضيع ذكراً فلا تحرم عليه بناته .

وذهب جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين إلى أن زوج المرضع يصبح بالرضاع المحرم أباً للرضيع ، ويصبح أولاد الزوج أخوته ولو كانوا من زوجة أخرى غير المرضع .

ثبوت الرضاع :

٣٢٥ - يثبت الرضاع بالبينة والاقرار ، والبينة شهادة رجلين عدلين

(١) احكام الشريعة لعمر عبد الله ص ١٣٢

أو رجل وامرأتين عدول ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن في مذهب الأحناف (١) .

أما الشافعية فقالوا : يثبت الرضاع بشهادة النساء وحدهن .
وإذا ثبت الرضاع بين زوجين وجب عليهما الافتراق وإلا فرق القاضي بينها ويأخذ زواجهما حكم الزواج الفاسد .

مانع القرابة الروحية عند النصارى :

٣٢٦ - من الموانع المؤبدة للزواج عند النصارى مانع القرابة الروحية المسمى بمانع المعمودية ... وتنشأ هذه القرابة من العماد بين الاشبين من جهة والمعتمد ووالديه من جهة أخرى .
وقد جاء في المادة ٣٩ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس أنه لا يجوز للمعمد أن يتزوج من فليوته ولا من أمها ولا من ابنتها وهكذا لا يجوز للفليون (٢) .

ولم يرد مانع القرابة الروحية في قانون الانجيليين .

مانع التبني :

٣٢٧ - التبني مباح عند النصارى إلا أنه ممنوع في القانون .
وتنشأ القرابة المانعة للزواج بين المتبني والمتبنى وبين أحدهما وبين زوج الآخر (ف د من المادة ٢٢ من قانون الأحوال للأرمن الارثوذكس) .
وبما تجدر الإشارة اليه أن الأرمن الأرثوذكس قد أجلّوا في حالات غير اعتيادية ولأسباب مهمة للكاتوليكية (البطيركية) أن تأذن في

(١) احكام الشريعة الاسلامية لعمر عبد الله ص ١٣٦
(٢) الفليون والفليونة هو الطفل والطفلة المعمد والاشبين هو من يحمل الطفل الى العماد ويسمى العرّاب .

الزواج مع وجود القرابة الروحية والقرابة من التبني والقرابة بين الرجل وابنة زوجته وبين المرأة وابن زوجها وبين الوصي والموصى عليه أثناء قيام الوصاية^(١) وهذا ممنوع في الطوائف النصرانية الأخرى .

مانع الحشمة عند الكاثوليك :

٣٢٨ - ينشأ مانع الحشمة عند الكاثوليك عن الزواج الباطل ، مكتملاً كان أم لا ، وعن التسري المشتهر أو العلني ، فيطل الزواج في الوجه الأول والثاني من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدمويين وبالعكس (قانون ٦٩ من نظام سر الزواج للكاثوليك) .

مانع الزنى :

٣٢٩ - جاء في القانون ٦٥ من نظام سر الزواج عند الكاثوليك مايلى :

لايصح عقد الزواج بين الأشخاص التالية :

- ١ - من اقترف مع صاحبه زنى فتواعدا كلاهما بالتزوج أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو باجراء مدني فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح .
- ٢ - من اقترف مع صاحبه زنى وقتل أحدهما زوجه بينهما كلاهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح .

مانع التعاون على قتل الزوج :

- ٣٣٠ - من تعاون مع صاحبه تعاوناً طبيعياً أو أدياً فقتلا الزوج لايصح لأحدهما أن يتزوج الآخر . وإن لم يزن أحدهما بالآخر .
- (فحوى البند ٣ من القانون ٦٥ من نظام سر الزواج للكاثوليك) .

(١) م ٢٣ من قانون الأحوال للأرمن الارثوذكس .

٢ - المحرمات حرمة مؤقتة :

٣٣١ - تحرم المرأة حرمة مؤقتة إذا وجد فيها أحد الموانع التالية :

- ١ - مانع الزوجية .
- ٢ - مانع العدة .
- ٣ - مانع الكفر .
- ٤ - مانع الجمع .
- ٥ - مانع الطلاق .
- ٦ - مانع العدد .
- ٧ - مانع الزنى .
- ٨ - مانع الاحرام .
- ٩ - مانع المرض .
- ١٠ - مانع الملاعنة .
- ١١ - مانع الولاية والوصاية .
- ١٢ - مانع الحطف .
- ١٣ - مانع الترهيب .
- ١٤ - مانع الزمن .

ويشترك المسلمون والنصارى واليهود في بعض الموانع العشرة الأولى
أما الموانع الأربعة الأخيرة فهي مما يستقل به النصارى ويشاركهم اليهود
في المانع ١٤ .

١ - مائع الزوجية :

٣٣٢ - اتفق الفقهاء المسلمون على أن المرأة المتزوجة محرمة على الغير حرمة مؤقتة حتى تفترق عن زوجها بموت أو طلاق وتنتهي عدتها سواء كانت متزوجة من مسلم أو من غير مسلم ، وعلى ذلك نص القانون فجاء في المادة ٣٨ منه ما يلي :

« لا يجوز التزوج من زوجة آخر » .

وهذا الأمر مجمع عليه عند النصارى واليهود .

فعند النصارى يكون الزواج باطلاً إذا كان عقد الزواج قد جرى في حال ارتباط أحد المتعاقدين بزواج آخر جار حكمه (م ٣٥ من قانون الانجيليين) .

وعند اليهود : لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعاً أو وفاة زوجها (م ٣٥ من أحكام الموسويين) .

٢ - مائع العدة :

٣٣٣ - اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لا يجوز الزواج من المرأة المعتدة حتى تنتهي عدتها من الزوج الأول ، سواء كانت عدتها عدة حيض أو حمل أو شهر ، واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها . فقال مالك والأوزاعي والليث : يفرق بينها ولا تحل له أبداً .

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : يفرق بينها وإذا انقضت العدة فلا بأس في تزويجها مرة ثانية ^(١) ويلاحظ أن القانون أخذ بالرأي الأخير فنصت المادة ٣٨ على ما يلي : لا يجوز التزوج من زوجة آخر ولا معتدة .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦

٣٣٤ - وعند النصارى الروم الأرثوذكس يجب على المرأة التي انحلت زواجها الشرعي أن تعتد أربعة أشهر على الأقل ليجوز لها أن تقبل على زيجة ثانية ، ولا تصدر رخصة باكليل امرأة لم ير على وفاة زوجها أربعة أشهر إلا بعد التحقيق القانوني بأنها غير حامل من زوجها السابق (م ٢٠٦ - ٢٠٧ من قانونهم) .

وقد كان قانون حقوق العائلة العثماني قد نص في مادته ١٤٩ : أن مدة العدة عند العيسويين سنة من تاريخ الفراق ولو وضعت حملها ، ٢٣٥ - وعند اليهود : لا يجوز العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوماً تحسب من يوم الطلاق أو الوفاة صية كانت أو مسنة ومقيمة مع زوجها أو بعزل عنه حتى ولو لم يدخل عليها (م ٤٩ من احكامهم) أما الحامل وأم الرضيع فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع للأولى وقبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهراً للثانية فطم أو لم يفظم .

مانع الكفر

٣٣٦ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج الوثنية أو الملحدة (التي لا دين لها) وذلك حتى تسلم أو تصبح كتابية لقوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَّ) (بقرة ٢٢١) وقد نص المرحوم قدري ناسا في المادة ٣٢ من أحكامه على ذلك فجاء فيها مايلي : م ٣٢ - (لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل) .

وأجمع العلماء على أنه لا يحل لمسلمة أن تتزوج غير مسلم سواء كان مشركاً أو ملحداً أو كتابياً لقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ

المؤمنات مهاجرات فامتنعوا عنهن ، الله أعلم بإيمانتهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حلال لهم ، ولا هم يحلّون لهن » (ممتحنة : ١٠) .

وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون حيث جاء فيها مايلي :

م ٤٨ - ف ٢ : زواج مسلمة بغير مسلم باطل .
ويحل للمسلم أن يتزوج الكتابيات من النصارى واليهود الا أنه لاتوارث بينها ما بقيت على دينها .

٣٣٧ - واشترط النصارى لصحة الزواج أن يكون كلا المتعاقدين مسيحين وشددت الطوائف المسيحية المختلفة على منع الزواج المختلط أي بين زوج من طائفة مسيحية وزوج آخر من طائفة مسيحية غيرها ، وسمحت به بحدود ضيقة وبعد أخذ تعهدات قاسية وقد جاء في القانون ٥٤ من نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية ما يلي :

قانون ٥٤ - على الرؤساء الكنسيين وسائر رعاة النفوس .
١ - أن يحذروا المؤمنين من الزواج المختلط ما استطاعوا الى ذلك سبيلا

٢ - فإذا لم يتوصلوا الى منعه فلينبذوا قصارى جهدهم كي لا يتم عقده خلاف شرائع الله والكنيسة .

٣ - وبعد عقد الزواج المختلط ، سواء أتم العقد في مكان ولايتهم الخاص أو في منطقة ولاية غيرهم ، فليسهرؤا كل السهر على أن يكون الزوجان

أمينين في انجاز ما قد تعهدا به . وذكر قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس أنه يسمح الآن بالزيجة المختلطة بين المسيحيين الأرثوذكس والمسيحيين غير الأرثوذكس من قبيل التساهل وضمن شروط معينة (م ٦٦ من قانون) .

٣٣٨ — وعند اليهود : الدين والمذهب شرط لصحة العقد ، فإذا كان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينها وإلا كان باطلاً (م ١٧ من أحكامهم) .^(١)

٤ — مانع الجمع :

٣٣٩ — إتفق الفقهاء على أنه يحرم الجمع بين الزوجة وأختها لقوله تعالى :

« حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ » (نساء ٢٣) وكذلك الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » وقد استنبط الفقهاء من هذين النصين قاعدة في تحريم الجمع بالزواج بين امرأتين تربطهما علاقة محرمة من النسب أو الرضاع ، وقالوا : « يحرم الجمع بين كل امرأتين إتيها فرضت رجلاً لا يجوز له أن يتزوج بالأخرى » كالمرأة وابنة أخيها . إذ لو فرضت المرأة رجلاً لم يجوز له الزواج من ابنة أخيه ، ولو فرضت البنت رجلاً لما جاز له الزواج من عمته . وأما إذا فرض أحد الطرفين ذكراً حرم عليه التزوج من الآخر ولو فرض الطرف الآخر ذكراً لما حرم عليه التزوج من الأول جاز الجمع ، كالجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل ، فإذا فرضنا ابنة الزوج ذكراً لم يجوز له الزواج من زوجة

(١) يعتبر اليهود غيرهم وثنيين ، ولذلك فهم لا يجيزون زواج اليهودي أو اليهودية من غير اليهود (مقارنة الأديان - اليهودية - ص ٢٧٧)

أييه ، ولو فرضنا المرأة ذكراً جاز له الزواج من الابنة لعدم وجود أي قرابة بينها . (١)

وعلى ذلك نص القانون فجاء في المادة ٣٩ منه ما يلي :

م ٣٩ : لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منها ذكراً حرمت عليه الأخرى ، فإن ثبت الحل على أحد الطرفين جاز الجمع بينها .

وذهب الأحناف خلافاً لرأي الشافعية إلى أنه لا يحق للرجل الذي طلق زوجته طلاقاً بائناً أن يجمع معها في عدتها زوجة أخرى من محرمات الجمع إلا بعد انقضاء عدة الأولى .

ولا يعرف مانع الجمع عند النصارى لأنه لا يجوز التعدد لديهم . (م ٤١ من قانون الروم الأرثوذكس) . (٢)

٣٤٠ - أما عند اليهود فإن التعدد جائز إذا كان الرجل في سعة من الغيش ويقدر أن يعدل أو كان له مسوغ شرعي . وقد اعتبروا أن عقم الزوجة مسوغاً شرعياً للزواج عليها إذا قبلت (م ١٦٤ من أحكامهم) . وإن المستفاد من قانونهم انه لا يجوز الجمع بين المرأة واختها ، إذ ليس للرجل أن يتزوج أخت زوجته إلا بعد وفاة زوجته (م ٤٣ من أحكامهم) .
هـ - مانع الطلاق :

٣٤١ - اتفق الفقهاء على ان الرجل يمكنه العودة للزوج من زوجته المطلقة إلا المطلقة ثلاثاً ، فلا يحل لمطلقها الزواج منها إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره يدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يتفارقا وتنقضي عدتها منه ، وعند

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٦٤

(٢) كان تعدد الزوجات معمولاً به في مطلع المسيحية تبعاً للتعدد الذي قالت به اليهودية ، ولكن للجمع بين اتجاه المسيحية للرهبنة ، وبين ضرورة الزواج خوف الزنا ، أصبح الزواج مبأخاً من واحدة فقط . (مقارنة الاديان للدكتور أحمد شلبي - التنسيخية - ص ١٧٩) .

ذلك يملك عليها ثلاث طلاقات جديدة . والدليل على ذلك قوله تعالى :
« الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » (بقرة ٢٢٩)
« فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ »
(بقرة ٢٣٠) .

وعلى ذلك نصت المادة ٣٦ من القانون فجاء فيها ما يلي :

م ٣٦ : ١ - لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا
بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً .

٢ - زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق ولو كانت
دون الثلاث فإذا عادت اليه يملك عليها ثلاثاً جديدة .

ومما تجدر الإشارة اليه أن المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت زوجاً مؤقتاً بقصد
التحليل من الزوج الأول فلا تحل له على رأي الجمهور خلافاً لرأي الأحناف .
وقد قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المحلل والمحلل له » . (حنه
الترمذي) .

وقال ابن عمر (لا يزالان زانين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه
يريد أن يحلها) .

٣٤٢ - أما الزواج المحل فهو الزواج الطبيعي على التأييد بقصد دوام
العشرة وانجاب الأولاد ، فإن استحالت العشرة بينها وطلقها الزوج الثاني
أوتوفي عنها فلها العودة إلى زوجها الأول بعقد جديد ومهر جديد بعد
إنقضاء عدتها . فيكون زواجها الثاني درساً قاسياً لها يحسن من أخلاقها
ويحفزها للحفاظ على زوجها الأول بعد أن استحالت عشرتها مع غيره .
ويدل النص القرآني بصراحة على أنه يقلل جداً من فرص عودة المطلقة
إلى زوجها الأول بعد أن طلقها ثلاثاً .

٣٤٣ - ومنعت بعض الطوائف النصرانية الزوج المطلق من العودة للزواج من مطلقة وأباحت ذلك طوائف أخرى ضمن شروط معينة .
فعند الأرمن الأرثوذكس لا يمكن للزوجين اللذين حصل بينهما فسخ زواج أن يتزوجا تكراراً مع بعضها .
وأجازوا للكاتوليكية أن تأذن ذلك في ظروف غير اعتيادية (م ٧٣ من قانونهم) .

أما السريان الأرثوذكس فقد أجازوا للزوجين اللذين فصل بينهما حكم الطلاق أن يعودا ويتحدا ثانية ان لم يحل مانع شرعي آخر بينها (م ٥٨ من قانونهم) .

وقيد الانجيليون حق العودة للزواج من بعضها بمرور خمس سنوات من تاريخ حكم الطلاق وبقرار من المحكمة التي يكون قد صدر حكم الطلاق منها (م ٤٥ من قانونهم) . ومنع الروم الأرثوذكس المتوكل من زيجة ثالثة الزواج مرة رابعة (م ٤٦) .

٢٤٤ - وعند اليهود للرجل أن يعود لمطلقة ويعقد عليها مجدداً قبل انتهاء عدتها وتحرم عليه متى تزوجت غيره وتقديست أو كانت مطلقة لثاني ،
أو لظهور دم الحيض فيها أثناء الجماع (المواد ١٥٥ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٥ من أحكامهم) .

٦ - مانع العدد :

٣٤٥ - أحلت الشريعتان الاسلامية واليهودية تعدد الزوجات وحرمته الشريعة النصرانية بعد أن كان مباحاً في أول عهدها .
وقد أجمع الفقهاء المسلمون بأنه لا يحل للرجل أن يجمع على عصمته

أكثر من أربع زوجات فإن أراد أن يتزوج خامسة كان عليه أن يطلق أحدهن ، ولا يعقد على الخامسة قبل انقضاء عدة المطلقة على رأي الجمهور خلافاً لرأي الشافعية ، إذ أجازوا للرجل أن يتزوج خامسة قبل انقضاء عدة المطلقة شريطة أن يكون طلاقها بائناً . وقد تبنى القانون السوري رأي الجمهور فنص في المادة ٣٧ على ما يلي :

م ٣٧ : لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتتقضي عدتها .

٣٤٦ - أما عند اليهود فلم نجد في قانونهم حداً للعدد (١) إلا أنهم قيدوا الزواج بأخرى بسعة العيش والقدرة على العدل ووجود المسوغ الشرعي واعتبروا الجنون والعقم من المسوغات الشرعية (المواد ٥٥ - ١٦٤ - ٣٣٣ من أحكامهم) .

الدليل على حل التعدد :

٣٤٧ - الدليل على حل التعدد عند المسلمين قوله تعالى :

« وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ، مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا »

(١) لم يرد في التوراة ولا أحكام الأنبياء قبل الإسلام تحديد لعدد الزوجات ، وعلى العكس من ذلك فقد ورد في التوراة ما يفيد تعدد الزوجات للأنبياء ولغير الأنبياء . وحدد الربانيون الزوجات بأربع وأطلقه القراؤون ، ويقول غوستاف لوبون ، وكان مبدأ تعدد الزوجات شائعاً كثيراً لدى بني إسرائيل على الدوام (مقارنة الأديان للدكتور أحمد شلبي - اليهودية - ص ٢٧٦ - ٢٧٧) .

تَعُولُوا ، (نساء ٣) وتعولوا أي تملوا عن الحق وتجوروا ،
وقد فهم جمهور الفقهاء من هذه الآية جل التعدد حتى أربع زوجات
وخالف الشيعة وبعض أهل الظاهر فقالوا : إن هذا العدد « مثنى »
و « ثلاث » و « رابع » تدل على إباحة تسع نساء لأن الواو جامعة ^(١)
وهذا الرأي مخالف لاجماع المسلمين .

قيود التعدد :

٣٤٨ - يستدل من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قيد التعدد

بثلاثة قيود :

١ - قيد العدد

٢ - قيد العدل

٣ - قيد القدرة على الانفاق .

وقد بينا قيد العدد فيما سلف . وسنبين فيما يلي القيد الآخر .

قيد العدل :

٣٤٩ - قال تعالى : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة .

فجعل سبحانه وتعالى مجرد الخوف من الجور والظلم مدعاة لاقتصار
الرجل على زوجة واحدة ، وهذا يعني أن الأصل في الإسلام الاقتصار
على زوجة واحدة ، ولا تباح الأخرى إلا للضرورة .

وقد أجمع الفقهاء على أن العدل المطلوب بين الزوجين هو العدل
الظاهر في المعاملة والانفاق وليس العدل في المحبة ، لأن المحبة شعور
غالب على إرادة الإنسان فهو لا يملك التصرف بها وقد جاء في القرآن

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٢٥٢ .

الكريم « لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا » (بقرة ٢٨٦) .
 وكانت عليه الصلاة والسلام يعدل بين أزواجه في كل شيء أما قلبه
 الكريم فقد كان يميل إلى عائشة رضي الله عنها ولذلك كان يقول :
 « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .
 وفي ذلك نزل قوله تعالى : « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ
 النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ، فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ »
 (نساء ١٣٠) .

أي لن تستطيعوا العدل في المحبة لأنها خارجة عن استطاعتكم ، أما
 العدل في الطعام والشراب والكسوة والسكن فهو مطلوب لأنه داخِل في
 استطاعة الانسان وقدرته .

وقال الفقهاء : لا يشترط العدل في الجماع لأنه يتبع المودة ، وإنما
 يشترط العدل في المبيت لأن الغاية من المبيت المساكنة والمؤانسة والالفة ،
 وهي من أهم مقاصد الزواج في الإسلام .

وقال الحنابلة : يسن التسوية في الوطء بين الزوجات لأنه أبلغ
 في العدل ^(١) وهو رأي قوي .

وقد حاول البعض أن يفهم من قوله تعالى « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ
 تَعْدِلُوا ... » حرمة التعدد لاستحالة العدل المطلوب في الآية التي
 أباحت التعدد ، وهذا رأي مرجوح وغريب . لأن العدل في
 قوله تعالى « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا » هو غير العدل المطلوب
 في الآية الأولى ، وقد دل على ذلك سبحانه وتعالى في قوله : « فَلَا

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٩٧ .

تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ » لأن الميل لا يكون إلا في المشاعر والأحاسيس والمحبة ، وهذا هو العدل المستحيل ، لأنه ليس في المقدور السيطرة عليه .
قيد النفقة :

٣٥٠ - ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعدد لا يباح إلا مع القدرة على الانفاق على الجميع ، فإن لم يكن باستطاعة الزوج الانفاق على أكثر من واحدة وجب عليه الاقتصار عليها فقط . وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على قوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعولوا » وفسروا العول بكثرة العيال من غير أن يكون لديه كفايتهم من الرزق وهذا رأي الشافعي رضي الله عنه . أما من فسر العول بالجور والظلم فلم يشترط شرط القدرة على الانفاق . وأخذ القانون برأي الشافعي فنص في المادة ١٧ على أنه للقاضي أن لا يأذن للمتزوج أن يتزوج على امرأته إذا تحقق أنه غير قادر على نفقتها . وترك القانون حرية التقدير والاختيار للقاضي في ذلك ، إذ لم يأت النص على سبيل الوجوب وإنما على سبيل الاختيار .

هل تمنع تلك القيود صحة الزواج :

٣٥١ - لقد رأينا بأن القيد الأول وهو قيد العدد يمنع صحة الزواج فإذا عقد الرجل على خامسة قبل طلاق إحدى نسائه الأربع وانقضاء عدتها فلا يصح العقد على الخامسة . أما قيدا العدل والنفقة فلا يمنعان صحة الزواج وإنما يلحق بصاحبها الإثم الدياني . لأن تلك الأمور احتمالية قد تقع وقد لا تقع ، فقد يخاف الرجل الجور ثم يعدل وقد يكون غير مستطيع الانفاق ثم تصح أحواله وينفق ، فالإثم الدياني مرهون بالظلم ،

فإن ظلم كان آثماً وإن عدل كان ناجياً . ولا يمنع ذلك صحة العقد وآثاره ، وقد كان المرحوم الإمام محمد عبده يدعو في دروسه وتقريراته الى تقييد إباحة التعدد بقيدي العدل والانفاق ، وهو تقييد يشبه المنع ^(١) ولم تترك آراؤه أثراً في القانون السوري إلا أنها أثرت على المشرعين في بعض البلاد العربية . فجاء في الفقرة ٤ من المادة ٣ من القانون العراقي ما يلي :

م ٣ ف ٤ : لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا باذن القاضي ويستلزم لاعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين .

(أ) أن تكون للزوج كفاية مالية لاعالة أكثر من زوجة واحدة .
(ب) أن تكون هناك مصاحبة مشروعة .

وجاء في الفصل الثلاثين من المدونة المغربية أنه إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجوز التعدد .

أما القانون التونسي فقد منع التعدد تحت طائلة السجن . فنص في الفصل ١٨ من مجلة الأحوال الشخصية على مايلي :

١٨ — تعدد الزوجات ممنوع . والزواج بأكثر من واحدة يستوجب عقاباً بالسجن

مدة عام وبخطة قدرها ... ٢٤٠ أو بإحدى العقوبتين فقط . ^(٢)

هل للمرأة أن تشتري عدم الزوج عليها :

٢٥٢ — ذهب الامام أحمد وابن تيمية وابن القيم أن للمرأة أن

تشتري على زوجها عند العقد عدم الزوج عليها ، فان قبل صح الشرط ولزوم الزوج الوفاء به .

فان لم يف كان لها فسخ الزواج لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه

(١) أحوال أبي زهرة ص ٩٧ .

(٢) انظر خروقة ج ١ ص ١١٥ .

البخاري ومسلم :

إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج ، .
وزهد ابن القيم الى أنه : لو كان عادة قوم أن لايتزوج الرجل
على نسائهم ضرة ولا يمكنونه من ذلك كانت تلك العادة كالشرط ، لأن
المعروف عرفاً كالشرط شرطاً (١)

حكمة التعداد :

٣٥٣ - لقد كان من عادة العرب في الجاهلية أن يتزوج الرجل ما
يشاء من النساء دون حصر وقد روى مالك في الموطأ أن غيلان بن أمية
التقفي أسلم وعنده عشر نسوة فأمره الرسول عليه الصلاة والسلام باختيار
أربع منهن ومفارقة الباقي ، وروى أبو داود أن الحارث بن قيس أسلم
وعنده ثمان نسوة فأمره عليه الصلاة والسلام بما أمر به غيلان (٢)

ومن ذلك يتبين أن الاختصار على أربع نسوة كان منذ الأساس في
صالح المرأة ، أما في استمرار مشروعيتها فقد هدف صالح الرجل والمرأة
والمجتمع على حد سواء . فهو في صالح الرجل لأنه يخلق على ذوي
الشهوات العارمة باب الفساد ويقر العين بكثرة الانجاب ويجعل للرجل
راحة وطمأنينة وسكناً في أكثر من بلد اذا كان الرجل كثير الأسفار .
وهو في صالح المرأة لأمر عديدة : أهمها مايلي :

١ - قد تكثر النساء وتقل الرجال في الحروب وهذا ما حدث في
المانيا بعد الحرب العالمية الثانية ، فقد زادت النساء زيادة كبيرة عن عدد
الرجال حتى أصبح الأمر مشكلة من المشاكل الاجتماعية التي عقد لحلها المؤتمرات

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٢٦٢ .

(٢) الاختيار ج ٣ ص ٨٩ .

وكان من أهمها مؤتمر الشباب العالمي في ميونيخ بألمانيا . وقد حضره الدكتور محمد يوسف موسى عن مصر . وعندما عجز المؤتمر عن إيجاد حل للمشكلة طرح الدكتور الموسى الحل الاسلامي الصحيح وهو فكرة تعدد الزوجات ، وبعد دراستها أبدوا إعجابهم بها وكانت من أهم للتوجيهات التي خرج بها المؤتمر ، حتى أن أهالي بون طلبوا أن ينص على أمر تعدد الزوجات في دستور بلادهم^(١)

٢ - قد تصاب الزوجة بمرض يصعب شفاؤه ، والأمراض أنواع منها ما يقعد المرأة عن العمل المنزلي ، ومنها ما يضعف لديها حب الاستمتاع ، ومنها المنفرة التي تحول بين المودة والمؤانسة بين الزوجين ومنها المعدية التي تعرض حياة الزوج للأخطار الى غير ذلك .

وبما لا ريب فيه أن الواجب الديني والخلقي يوجب على الرجل المبادرة الى علاجها حتى تبرأ من مرضها ، ولكن قد يطول المرض بحيث لا يرجى برؤه . فيقع في حيرة من امره ، فان هو طلق زوجته فقد ظلمها وجرمها من عطفه وحنانه ونفقه في وقت هي بأمس الحاجة اليها . وان صبر على الحرمان ظلم نفسه وعاش في الم وضيق وعدم استقرار .

ولذلك فقد شرع الاسلام لاتباعه مخرجاً من هذا الضيق فأحل لهم التعدد . ولو منع ذلك لفتحت أبواب الرذيلة أمام الكثير ممن يعانون مثل تلك المشاكل والآلام ، فلكل انسان طاقة في تحمل العنت والكبت . فاما أن يشرد الانسان زوجته المريضة بالطلاق أو يبقها مع الانحدار الى مهاوي الرذيلة ليرتع فيها ما يشاء ، وبدلاً من أن يقيم علاقات مشبوهة مع العشرات من النساء فقد أباح له الاسلام ان يقيم علاقة مشروعة عن

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٢٧٠

طريق الزواج بزوجة ثانية تعمر له بيته وتوفر له السكن النفسي والهناء والاطمئنان ،

٣٥٤ - وأني أتساءل لو خيرت الزوجة فأيا تختار

- الطلاق والزواج من غيرها .

- أم الإمساك مع عدد من العشيقات .

- أم الإمساك مع زوجة أخرى يعطف عليها ويعدل بينها .

والجواب على هذا التساؤل متروك للنساء .

٣ - قد تكون المرأة صحيحة الجسم جميلة محبة إلى زوجها ومحبة له ولكنها عقيم لاتجب ويكون الزوج راغباً في الأولاد . والمال والبنون زينة الحياة الدنيا .

فأيها أفضل للمرأة .

أن يفارقها وهي تحبه وترغب في عشرته ،

أم يمساكها ويتزوج عليها الولود فيحقق رغبته في انجاب الأولاد ويحقق رغبته في دوام العشرة . وإن طلقها فمن يتزوج العقيم ؟

والجواب على ذلك متروك أيضاً للنساء .

أما نحن الرجال فنقول بأن امساكها مع العقم أمر صعب على نفوسنا ، فقد يتحملة البعض وهم قلة ، أما الاكثوية فلا تقوى على تحمل عدم الانجاب ، والاسلام لم يشرع لجيل خاص أو صفوة معينة من الناس وانما شرع للناس جميعاً في مختلف الظروف والأحوال .

وأما كون التعدد في صالح المجتمع فلأن فيه إكثار للنسل وسلامة في الصحة والخلق ، ويظهر ذلك من دراسة الوضع الاجتماعي في أمريكا

مثلاً . فهناك حيث لا يبيحون التعدد فإن الولادات غير الشرعية تربو على ستائة ألف ولادة كل عام ، حتى أن بعض الجهات الرسمية هناك كانت قد طرحت فكرة تعقيم النساء اللاتي يجدن عن التعاليم الدينية . وخاصة فقد أثرت تلك الاتصالات الجنسية غير المشروعة مختلف الأمراض الحثيثة والاضطرابات العصبية والعقد النفسية . وإن أخطر ما أصيب به المجتمع الأمريكي من أمراض هو تفشي مرض الزهري ، وهو مرض تناسلي خطير يضعف البنية ويشوه النسل وينتقل بالوراثة فيتحمل الأبناء الأبرياء جراثى فساد الآباء وأوزارهم .

وهل يبقى للحياة الزوجية قيمة إذا لم يرع لها الزوج حرمة ، فينتقل كل يوم من أحضان امرأة إلى أحضان أخرى فينجب الأولاد ويخجل من نسبتهم اليه ، فتضيع بذلك الأنساب وتنحل الروابط الاجتماعية وتتفكك عرى المجتمع ويصيبه الضعف والانحلال ، ولعل من المفيد هنا أن نقل ما قاله الفونس ايفين دينيه رداً على سؤال : هل في زوال تعدد الزوجات فائدة أخلاقية ؟ ؟ فقال :

إن هذا أمر مشكوك فيه ، فالدعارة التي تنسج في أكثر الأقطار الإسلامية سوف تتفشى فيها وتنشر آثارها المخربة ، وكذلك سوف يظهر فيها داء لم تعرفه من قبل وهو داء عزوبة النساء التي تنتشر آثارها المفسدة في البلاد المقصور فيها الزواج على واحدة وخاصة عقب فترات الحروب^(١)

مقارنة بين قوانين البلاد العربية :

٣٥٥ - عندما أجاز القانون السوري للقاضي أن لا يأذن للمتزوج أن

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٢٧٨ .

يتزوج على امرأته إذا تحقق من عدم قدرته على الانفاق عليها ، فقد جرى على مبدأ أن التعدد مباح وهو ما قرره جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وأن إباحته مشروطة بالقدرة على الانفاق وهو ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبعض الفقهاء . وهو مذهب قويم ، ويكون أقرب إلى روح الإسلام فيما لو جعل القانون شرط القدرة على الانفاق وجوباً على القاضي وليس جوازياً له . لأن ذلك أدعى إلى غاية منع الظلم التي هدف اليها مشرع القانون .

أما القانون التونسي فقد خالف الشريعة مخالفة ظاهرة فحرم الحلال وعاقب عليه ولم يدرك مشرعه ضرورة التعدد في بعض الأحيان .

أما القانونان المغربي والعراقي فقد قيدا التعدد بقيود هي إلى المنع أقرب منها إلى الإباحة ، فخالفاً بذلك الشرع ، لأن التعدد مباح ولا يملك الحاكم منع ما أباحه الله ، إلا أن للحاكم تقييد المباحات إذا وجدت الضرورات ، ومنها الخوف من الظلم الاجتماعي ولكن شريطة ألا يصل هذا التقييد إلى مرتبة المنع أو شبه المنع فيكون منعاً تحت اسم القيد .

فقد حرمت المادة الرابعة من القانون العراقي التعدد إلا بإذن القاضي . ثم أوجبت على القاضي عدم إعطاء الإذن إلا في حال قدرة الزوج على الإنفاق وإن تكون هناك مصلحة مشروعة لهذا الزواج ، ومن ثم جاءت المادة الخامسة لتمنع القاضي من إعطاء الإذن عند خوف عدم العدل وهو نفسه ما ورد في الفصل ١٨ من القانون المغربي .

فأصبح الهدف من هذه النصوص المقيدة هو المنع حقيقة تحت اسم التقييد بالشرط .

فتقدير المصلحة المشروطة للزواج الثاني امر يختلف من قاض إلى قاض آخر ، فإذا سمح القاضي لشخص أن يتزوج من ثانية لسبب معين فيإمكانه أن يمنع غيره من الزواج الثاني رغم توافر نفس السبب وخاصة إذا تغير القاضي . أما الخوف من عدم العدل فلا يمكن للقاضي معرفته لأنه أمر يتعلق بالطوية ، ولا يمكن تبينه إلا بعد الزواج ، ومن المعروف أن طالب الزواج ثانية لايمكن أن يظهر أمام القاضي إلا بمظهر الاستعداد للعدل وعدم الخوف من الجور وأن له مصلحة ماسة وضرورة قصوى لهذا الزواج . فالخوف من عدم العدل هو مسألة بين الانسان وربه (١) ومن الصعب أن يتبينها القاضي . ولذلك فهي تبقى في حيز الاثم الدياني ولا يمكن أن تتعدى ذلك إلى التقنين والتطبيق . وهذا لايمنع أن يوجب المشرع على القاضي أن ينصح الزوجين ويبصرهما في عواقب هذا الأمر ويعرفهما بالشروط الشرعية له حتى يكونا على بينة من كل شيء قبل اقدامها على الزواج ، وأن يمهلهما شهراً لاعادة التفكير ، فإن تلك الأمور لا تتنافى مع حل التعدد وإنما تتوافق مع مقاصد الشريعة .

وقد كنت مرة عند قاضي شرع دوما فدخل اليه طالب زواج ثان فما أن بدأ القاضي بنصحه وتبصرتة حتى ندم وعدل عن عزمه .

٧ - مانع الزنى :

٣٥٦ - اختلف الفقهاء المسلمون في مانع الزنى لقوله تعالى :

« وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى

(١) احوال خروفة ج ١ ص ١٢٥

المؤمنين» (نور ٣) فهل يعني ذلك الذم أم التحريم وهل معنى (وحرّم ذلك على المؤمنين) مقصود به النكاح أم الزنى .

أما الجمهور فقد حملوا معنى الآية على الذم وقالوا بصحة زواج الزانية^(١) وذهب الحنابلة إلى أنه يحرم نكاح الزانية ما لم تتب^(٢)

واتفق أبو حنيفة والشافعي إلى جواز العقد على الزانية قبل انقضاء عدتها من الزاني بها واختلفا فيما إذا كانت حاملاً . فقال الشافعي : يعقد عليها قبل وضع الحمل لأنه لا حرمة لحمل غير مشروع ، وقال أبو حنيفة : لا يعقد عليها حتى تضع حملها لثلا يكون الزوج قد سقا ماؤه زرع غيره ، وفي رواية لأبي حنيفة : أنه يصح العقد عليها ولا توطأ حتى تضع الحمل . أما الإمام مالك فذهب إلى منع العقد على الزانية قبل انتهاء العدة ، أما إذا عقد عليها من قبل الزاني بها فلا مانع من الدخول بها قبل وضع الحمل . ولم يتعرض القانون السوري لهذا الأمر الهام وقد نصت المادة ٢٩ من أحوال قدرى باشا على ما يلي :

م ٢٩ : يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ، ويصح نكاح الحامل من الزنى ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه . أما إذا زنت المرأة بعد الزواج فقد قال العلماء بأنه لا يفسخ النكاح وروي عن الحسن وجابر بن عبد الله بأنه يفرق بينهما .

٣٥٧ - وقد اختلف النصارى في مانع الزنى فعند الروم الارثوذكس من يثبت عليه الفسق بامرأة محصنة أي ذات بعل لا يجوز له أن يتزوج بها فيما بعد (م ٤٤ من قانونهم) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠ .

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٦ .

وعند الكاثوليك : يمنع الزواج الجرم الناشيء عن زنى مع وعد بالزواج أو محاولة له وإن تمت المحاولة بأجراء مدني لاغير إلا أنهم أباحوا للرؤساء الكنسيين أن يفسحوا من هذا المانع (م ٣١ - ٣٢ من نظامهم) .
واتفقت الطوائف النصرانية على أنه إذا زنت الزوجة متعمدة غير مغضوبة وكانت سنها تزيد على أربعة عشر عاماً فللزواج طلب فسخ الزواج عند الارثوذكس وطلب الطلاق عند الانجليين والمهجر عند الكاثوليك ويسري هذا الحكم أيضاً في حالة زنى الزوج .

٣٥٨ - أما عند اليهود فقد حرموا على الكاهن الزواج بالزانية (م ٤٦ من أحكامهم) وهذا يعني أنه مباح لغيره ، إلا أنه إذا زنت المرأة بعد الزواج حرمت فوراً على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق (م ١٨١ من أحكامهم) . إلا أنه إذا زنت اغتصاباً فلا تحرم إلا إذا كان زوجها كاهناً . (م ١٨٥ من أحكامهم) . وإذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأندرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتاً ما حرمت على زوجها ولا حق لها كما تحرم على من اختلت به وإذا عقد عليها كلف شرعاً بطلاقها (المادتان ١٨٩ - ١٩٠ من أحكامهم) .

٨ - موانع الاحرام :

٣٥٩ - اختلف الفقهاء المسلمون في نكاح المحرم بالحج أو العمرة ، فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد : لا ينكح المحرم وينكح وإن فعل فنكاحه باطل وهو قول عمر بن الخطاب وابنه وعلي وزيد بن ثابت وخالف أبو حنيفة فقال لا بأس بذلك ^(١)

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥

٩ - مانع المرض :

٣٦٠ - اختلف الفقهاء في نكاح المريض أو المريضة فقال أبو حنيفة

والشافعي أن النكاح جائز وذهب مالك إلى أنه لا يجوز^(١)

وإن ما ذهب إليه الإمام مالك هو الأقوم وهو ما نؤيده وخاصة إذا كان أحد الزوجين مصاباً بمرض معد أو منفر أو تناسلي . وقد أوجب القانون السوري في الفقرة ج من المادة ٤٠ أن تحوي معاملات الزواج شهادة طبيب يختاره الطرفان تثبت خلوها من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره ، وجذا لو نصت الشهادة على حالة البكارة للمرأة .

٣٦١ - وقد رأينا أن النصارى منعوا زواج المصابين بالأمراض العقلية

كما أنهم منعوا الزواج قبل التثبت من سلامة الطرفين من الأمراض التي تعتبر مانعاً طبيياً للزواج (م ١٦ - ١٧ من قانون الأرمن الأرثوذكس) . واشترط الانجيليون أن يكون المتعاقدان سالمين من الأمراض التناسلية ومن داء السل والأمراض العقلية غير القابلة للشفاء ويدخل في الأمراض العقلية التعرض للأمراض العقلية بالوراثة بالذات أو في النسل (ف ب من ٢٣ من قانونهم) .

٣٦٢ - أما اليهود فقد حرموا الزواج بمن كان مريضاً بالأمراض العقلية أو

مخضعاً لكتبتها أو أحدهما أو مجبوب الاحليل وفي حالة الجنون المطبق من الطرفين .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥

٣٦٣ - إن مانع الملاعة هو مانع تنفرد فيه الشريعة الاسلامية دون الشريعتين النصرانية واليهودية ولعله مقارب للحرمان الشرعي عند اليهود .
والملاعة في الإسلام هي أن يرمي الرجل امرأته بالزنا ثم لا يأتي بأربعة شهداء فتلاعنه زوجته أمام القاضي فيقسم أربع مرات بالله أنه من الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتقسم هي أربع مرات بالله أنه من الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

فإذا حلف الرجل وحلفت المرأة فقد تم اللعان وتفرق الزوجان ولا يحل لهما أن يتعاشرا ثانية ولا أن يعقد عليها أبداً إلا إذا كذب نفسه وأقيم عليه حد القذف فجلد ثمانين جلدة مقدار الحد .

الحرمان الشرعي عند اليهود :

٣٦٤ - إذا ادعى الرجل أن زوجته ليست بكرًا وأنكرت عليه ذلك وتعنر الإثبات فالرجل يصدق بعد قبوله الحرمان الشرعي ، وإن ذلك يبيح للرجل الطلاق وعليه رد ما في العقد من الحقوق خصوصاً منها قيمة المهر الشرعي بعد حلف الزوجة اليمين بأنها لم تعرف رجلاً قبل زوجها . فإن نكحت عن حلف اليمين فلا حق لها إلا في ما دخلت به . وإذا ثبت شرعاً زنى المرأة بعد الزواج حومت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق . ويثبت الزنى عند اليهود بشهادة شاهدين ويجوز أن يكون الزاني أحد الشاهدين والشاهد الآخر شاهد سماع من لسان الزوجة (م ١٨٧

من أحكامهم) . وإذا اتهمت المرأة زوجها باللعنة أو أنه عقيم الماء وطلبت الطلاق وجب عليها أن تقبل الحرمان الشرعي على نفسها أنها صادقة وحسنة القصد (م ٢١٢ من أحكامهم) ، والحرمان الشرعي يبين يقسمها الزوج أو الزوجة للتدليل على صدقه فيما ذهب إليه ، وإذا قبل أحد الزوجين الحرمان الشرعي حكم له بطلبه . وهذا أمر يشبه الملاعنة عند المسلمين إلا أن الملاعنة عند المسلمين تتطلب الحلف من كلا الزوجين .

١١ - مانع الولاية والوصاية :

٣٦٥ - هذا المانع يستقل به النصارى فقط ، وعندهم ليس للولي أو الوصي أن يتزوج من هي تحت ولايته أو وصايته ولا لأبنائها وصغارها بعد وقوع وفاتها إلا إذا كان أبوها في حياته عقد خطبتها مع أحدهم أو أوصى بتزويجها من أحدهم ، ولا يجوز أيضاً لأب الولي أو الوصي ولا لأخيها القاصر الذي هو تحت ولايتها أو وصايتها التزوج باليتيمة التي لم تبلغ سن الرشد إلا بالحالة السابقة ، ولكن متى صارت الابنة التي هي تحت الولاية أو الوصاية ولى أمرها ببلوغها سن الرشد جاز للولي والوصي وابنيها وغيرهم التزوج بها . (م ٢٢ من قانون أرمن أرثوذكس و ٤٣ من قانون روم أرثوذكس) وقد رأينا سابقاً أنه يجوز زواجها عند المسلمين إلا إذا كان الولي أو الوصي محرماً .

١٢ - مانع الخطف :

٣٦٦ - وهذا المانع يستقل به النصارى أيضاً . فقد جاء في القانون ٦٤ من نظام الزواج للكاتوليك أنه لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمرأة المخطوفة بقصد التزوج منها ما دامت في حوزة الخاطف ، ويؤول هذا المانع إذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت بالتزوج منه .

١٣ - مانع الترهّب :

٣٦٧ - لم تعرف الشريعة الاسلاميّة ولا الشريعة اليهودية الترهّب ،
إذ الترهّب مقتصر على النصارى وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه
قال : لا رهبانية في الاسلام .

وعند النصارى متى نذر الرجل على نفسه الترهّب أو نذرت المرأة على
نفسها حفظ البتولية أو العفة الكاملة أو العزوبة أو انتحال الحالة الرهبانية ،
أو نذر على نفسه النذر الانفرادي بقبول درجة الشماس الرسائلي أو إحدى
الدرجات الكبرى في الطقوس التي يلتزم فيها الاكليركيون بالمحافظة على
العزوبة المقدسة منذ نيلهم درجة الشماس الرسائلي حرم عليهم الزواج ،
(قانون ٤٨ من نظام الكاثوليك) . ولا يحق لأحدهم الزواج إلا إذا ترك الرهبانية .

مانع الزمن :

٣٦٨ - الزواج حلال في كل الأوقات عند المسلمين ولم يعرف مانع
الزمن إلا عند النصارى واليهود ، وهو عند اليهود أوسع .
فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية للسرّيان الأرثوذكس بأنه لا يجوز
الإكليل في أيام الصيام . (م ٢٤)

وعند اليهود لا يجوز الزواج أيام السبت والآحاد والتسعة أيام الأولى
من شهر آب والأربع والعشرون التالية لعيد الفصح وأيام الحداد ثلاثون يوماً .

الباب الخامس

ويحتوي :

١ - أنواع الزواج وأنظمة

٢ - آثار الزواج

أنواع الزواج وأحكامه

٣٦٩ - لعقد الزواج عند المسلمين خمسة أنواع، وهي :

٢ - العقد الصحيح

٢ - العقد الفاسد

٣ - العقد الباطل

٤ - العقد الموقوف

٥ - العقد غير اللازم

وعند غير المسلمين له ثلاث حالات فهو إما صحيح وإما باطل وإما

فاسد .

١ - العقد الصحيح :

٣٧٠ - اتفقت الشرائع الثلاث على أن العقد الصحيح هو كل عقد

استوفي عند انشائه جميع أركانه وشرائط صحته وانعقاده .

وقد نصت المادة ٤٧ من قانون الأحوال على مايلي :

م ٤٧ : إذا توفرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده

كان صحيحاً . وقد جاءت هذه المادة قاصرة لأنها لم تشر إلى ضرورة توافر

شرائط الصحة مع شرائط الانعقاد حتى يكون العقد صحيحاً ، وقد كان

الأقوم لو جاءت على الشكل التالي :

إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط صحته وانعقاده
كان صحيحاً .

حكم العقد الصحيح :

٣٧١ - حكم العقد الصحيح هو الآثار الشرعية التي رتبها المشرع على
العقد ، وهو ما يسمى عند الفقهاء المسلمين بمقتضى العقد ، ومن المعروف
أن العقد الصحيح يرتب على كلا الزوجين حقوقاً وواجبات متبادلة وينتج
الآثار التالية :

١ - المهر

٢ - النفقة الزوجية

٣ - المتابعة

٤ - توارث الزوجين عند المسلمين والنصارى فقط .

٥ - نسب الأولاد

٦ - حرمة المصاهرة

٣٧٢ - وأضاف النصارى إلى ذلك أن الزواج يوجب على الزوجة

اتخاذ اسم عائلة زوجها .

أما اليهود فقد أضافوا خدمة الزوجة لزوجها بشخصها خدمة لا يمينها
بها وحق الرجل فيما تكتسبه زوجته من كدها ، وفيما تجده لثقة ، وفي

ثمرة مالها ، وإذا توفيت ورثها ، أما المرأة فليس لها إرث من زوجها
عندهم وإنما لها النفقة (١)

وقد نصت المادة ٤٩ من القانون على ما يلي :

م ٤٩ : الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق
الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ، ومن
حقوق الأمرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة .

ويلاحظ على القانون أنه جاء حالياً من ذكر الحقوق الأدبية للزوجين
كما فعل المرحوم قدري باشا في أحكامه ، وكما نصت على ذلك قوانين
الأحوال لغير المسلمين . وهذا قصور من القانون يتوجب تداركه لأن
الحقوق الأدبية لا تقل شأنًا عن الحقوق المادية ، بل هي على العكس أرفع

(١) على الزوجة اليهودية مهما بلغت ثروتها ومكانتها أن تقوم بالاعمال
اللازمة لبيتها ، صغيرة كانت الاعمال أم كبيرة ويحدد آرثر هرتز برج
دور المرأة في أعمال المنزل فيقول : ان على المرأة أن تطحن الحبوب
وتخبز ، وتغسل الملابس ، وتطبخ ، وترضع ولدها ، وتنظف البيت
وتنظمه ، وتفزل وتخيظ الثياب ، ولكنها اذا أحضرت معها خادما تابعا
لها من بيت أبيها فانها تعفى من الطحن والخبز والغسيل ، وأن
أحضرت خادمين معها أعفيت من الطبخ والرضاعة ، واذا أحضرت
ثلاثة فانها تعفى من تنظيف البيت وتنظيمه ، واذا أحضرت أربعة
فانها تعفى من كل الاعمال ، ولكن ربّي يقول : ان الزوجة اذا أحضرت
معهها مائة خادم فانها لا تعفى من الغزل ، ولزوجها أن يرغمها عليه ،
لأن البطالة تقود للفساد .

ولا تترك المرأة زوجها ، وكل مالها بعد موته هو مؤجل الصداق ،
أما باقي ثروتها فانها تؤول الى زوجها ومنه الى ورثته ، واذا أخذت
مؤجل صداقها مضت الى حال سبيلها ، أما اذا لم تطالب به فلها أن
تعيش مع الورثة من مال التركة .

(مقارنة الاديان - اليهودية - ص ٢٨٠) .

منها وأجل ، وهي من الغايات التي يسعى لها المشرع بإباحته عقد الزواج بيننا الحقوق المادية أثر من الآثار ، والغاية أسمى من الأثر .

٢ - العقد الفاسد :

٣٧٣ - العقد الفاسد لدى المسلمين هو كل زواج تم ركنه بإلزام والقبول واختل بعض شرائطه (م ٤٨ : ف ١ من القانون) .

وعلى ذلك فإن جميع العقود التالية تعتبر عقوداً فاسدة في نظر القانون :

١ - الزواج بغير شهود

٢ - العقد على المحرمات نسباً أو رضاعة أو صهرية .

٣ - العقد على امرأة الغير أو معتدته

٤ - العقد على أختين خاليتين من نكاح وعدة في عقد واحد

٥ - العقد على مطلقة ثلاثاً قبل زواجها من غيره

٦ - العقد على الخامسة قبل طلاقه الرابعة

٧ - العقد على غير ذات دين سماوي

٨ - نكاح المتعة أي العقد على المرأة مع التوقيت .

بما سيأتي تفصيله فيما بعد .

٣٧٤ - وقد جاء في قانون حقوق العائلة العثماني أن الأنكحة التالية

فاسدة عند المسيحيين :

١ - نكاح المجنون

٢ - إذا وجد في أحد الطرفين حين العقد شيء من الأمراض

والأحوال المانعة من المقاربة . (مواد ٦٦ - ٦٨)

٣ - إذا كان أحد الطرفين حين العقد غير حائز شروط الأهلية اللازمة في القانون .

٣٧٥ - ونص أيضاً على أن الأنكحة الفاسدة لدى اليهود هي مايلي:

١ - نكاح المرأة الممنوع نكاحها في الشرع

٢ - إذا كان أحد الطرفين غير حائز شروط الأهلية اللازمة في

القانون .

٣ - إذا لم تراعى بعد العقد الشروط التي بنيت نفعاً لأحد الطرفين

حين العقد .

٤ - إذا لم يكن الشهود الحاضرون بعقد النكاح حائزين الأوصاف

المطلوبة . (مواد ٥٩ - ٦٢)

حكم العقد الفاسد :

٣٧٦ - الزواج الفاسد قبل الدخول حكمه عند المسلمين كحكم

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح (م ٥٠ -

٥١ : ف ١ من القانون)

ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية :

أ - المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى

ب - نسب الأولاد

ج - حرمة المصاهرة

د - عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ونفقة العدة دون

التوارث بين الزوجين .) (ف ٢ من المادة ٥١ من القانون)
وتستحق الزوجة فيه النفقة الزوجية مادامت جاهلة فساد النكاح ف ٣
من المادة ٥١ من القانون) .

ويلاحظ أن أهم ما ألغي في العقد الفاسد من آثار العقد الصحيح هو
ما يلي :

١ - التوارث بين الزوجين

٢ - المتابعة

٣ - النفقة الزوجية

٤ - المهر الاتفاقي

وقد استقر الإجماع على أنه لئن كان التوارث في النكاح الفاسد يتمتع
بين الزوجين فإن هذا المنع لا يتناول أولادهما^(١)

٣٧٧ - ومن المؤسف أن القانون لم ينص على إلزام القاضي بالتفريق
بين الزوجين في النكاح الفاسد إن لم يفتقرا كما إذا تزوج المرء أمه أو
أخته . وهذا قصور خطير في القانون كان من الواجب النص عليه صراحة
كما فعل المرحوم قدري باشا .

فقد جاء في المادة ١٣١ من أحكامه ما يلي :

م ١٣١ : إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو صهرية
فالنكاح لا يصح ويفرق بينهما إن لم يفتقرا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات
التعزيرية سياسة إن فعل ذلك علماً بالحرمة ، أو بعقوبة تثليق بحالته إن
فعله جاهلاً بها .

(١) القانون لعام ١٩٥٣ - العدد ٥ ص ٤٨٣

ولنا ملاحظة أخرى على القانون وهي : أن القانون اعتبر العقد على المحرمات فاسداً كالعقد على الأم والأخت والعمة والحالة ، وهو من أشد المحرمات وأخطر الأمراض الاجتماعية التي تهدد كيان الأسرة والمجتمع على حد سواء وكان الأجدر اعتباره باطلاً ولو قال بفساده بعض فقهاء الأحناف .

٣٧٨ - وعند النصارى إذا حكمت المحكمة بإبطال الزواج الفاسد تلغى جميع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين والمحكمة أن تحكم على الفريق المسبب بالتعويض : ويسقط الحق في طلب إبطال الزواج بمرور سنة على معرفة الطالب السبب الموجب للإبطال ويمكن لمن يبطل زواجه أن يتزوج ثانية إذا توفرت فيه الشروط القانونية للزواج (م ٣٧ - ٣٨ - ٣٩ من أحكام الأنجليين) . ويثبت في النكاح الفاسد نسب الأولاد ٣٧٩ - وعند اليهود إذا فسخت الصغيرة اليتيمة التي زوجها أمها

أو أحد إختوها النكاح سقط حقها في المهر دون مؤجل الصداق ، ويسقط حقها في الفسخ بالحمل ، ويثبت نسب الأولاد عند فساد الزواج . (م ٢٧ - ٣١ من أحكامهم) . إلا إذا كان الزواج من محرمات النوع الأول فإن الأولاد يعتبرون غير شرعيين (م ٤٤ من أحكامهم) .

ومن الملاحظ في سورية أن أحكام النسب في القانون تطبق على جميع السوريين من مسلمين ونصارى ويهود مما لا يجوز معها لتلك الطوائف تطبيق شرائعها الخاصة بذلك .

المشهور من الأنكحة الفاسدة عند المسلمين

٣٨٠ - شاع في بعض البلدان الاسلامية أنواع من الأنكحة الفاسدة وأشهرها ما يلي :

١ - نكاح الشغار .

٢ - نكاح المتعة .

٣ - نكاح التحليل .

١ - نكاح الشغار :

٣٨١ - نكاح الشغار هو أن يزوج الانسان موليته من رجل آخر شريطة أن يزوجه هذا الآخر موليته أيضاً ولا مهر بينهما . كأن يزوج أب ابنته من رجل شريطة أن يزوجه هذا الرجل ابنته ايضاً دون مهر بين الطرفين ^(١) ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن هذا الزواج فقال فيما رواه مسلم : « لا شغار في الإسلام » .

وجاء فيما رواه ابن ماجه : الشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو اختي وليس بينهما صداق . واختلف العلماء في علة النهي عن هذا النكاح . فقال البعض :

هو التعليق والتوقيت ، كأن يقول لا ينعقد زواج ابنتي حتى ينعقد زواج ابنتك .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٧ - فقه السنة ج ٦ ص ١١٩

وقال آخرون ومنهم ابن القيم : ان العلة هي التشريك في البضع وحبس بضع كل واحدة مهرأ للأخرى . وهي لا تنتفع به ، فلم يرجع اليها المهر ، بل عاد المهر إلى الولي ، وهو ملكه لبضع زوجته بتملكه لبضع موليته . وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين واخلاء لنكاحها من مهر تنتفع به . (١)

وقد ذهب فقهاء الأحناف إلى أن عقد نكاح الشغار يقع صحيحاً وإلما التسمية فاسدة ، لأنه سمي فيه ما لا يصلح مهرأ ، فيصح العقد ويثبت لكل من المرأتين مهر المثل .

وذهب جمهور العلماء إلى أن عقد الشغار عقد باطل لا ينعقد أصلاً . (٢)
وقد أخذ القاثون برأي الأحناف فقرروا في المادة ٦١ أن مهر المثل يجب في العقد الصحيح عند عدم تسمية المهر أو عند فساد المهر .
وقد رأينا أن الأحناف يرون في نكاح الشغار صحة العقد وفساد تسمية المهر . وينتشر نكاح الشغار في أوساط البدو السوريين ويكاد يكون غير معروف في مراكز المدن .

٢ - نكاح المتعة :

٣٨٢ - الْمُتَعَةُ بضم الميم وكسرهما لغة التمتع كالمتاع ، وهو ما يتمتع به من الخواص ، وأن يتزوج امرأة يتمتع بها زمناً ثم يتركها (٣) وصورته أن يقول للمرأة : تمتعت بك مدة كذا بكذا من المال فتقول : قبلت ، أو أن يقول : زوجيني نفسك بكذا من المال إلى شهر أو اسبوع أو سنة فتقول : زوجتك نفسي على ما ذكرت .

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٣٥٨

(٢) أحوال السباعي ص ٢١٦ - فقه السنة ج ٦ ص ١٢١

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٥٨

فإذا ورد النكاح بلفظ التمتع كان نكاح متعة ، وإن ورد بلفظ الزواج كان نكاحاً مؤقتاً ولا فرق بينها عند جمهور الفقهاء في الغاية أو الحكم .

وقد قال جمهور الصحابة والفقهاء والتابعين : إن نكاح المتعة باطل لا ينعقد أصلاً لنهي النبي عليه الصلاة والسلام مراراً عنه ، وقد روي أنه قال :

« كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة »

وخالف الشيعة الإمامية فأفتوا بجوازه ووضعوا له أحكاماً خاصة مستقلة . وروي عن ابن عباس أنه أفتى بجوازه ، كما روي عنه أنه رجع عن فتواه بالاجازة وقال بأنه أباحه للمضطر^(١)

وقال الامام زفر بصحة النكاح المؤقت على التأييد إذا ورد بلفظ الزواج مع الغاء شرط التأقيت ، لأن الصيغة بذاتها صالحة لانشاء العقد ولكن اقترن بها شرط فاسد ، وهو شرط التأقيت ، فيصح النكاح ويلغو شرط التأقيت لأنه من المبادئ المقررة أن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة، أما إذا ورد بلفظ المتعة فالزواج باطل ، لأن العقد يكون بلفظ تمتع وهو لا يفيد عنده الزواج .^(٢)

٣٨٣ - أما القانون فقد اعتبر نكاح المتعة والمؤقت فاسداً خلافاً لرأي الجمهور ورتب له أحكام النكاح الفاسد ، إذ أن القانون لم يعتبر نكاحاً باطلاً سوى نكاح

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٩٣

(٢) احوال أبي زهرة ص ٥١

المسلمة غير المسلم . وقد كان قانون حقوق العائلة العثماني قد نص في المادة ٥٥ على أن نكاح المتعة والمؤقت فاسد .

ونصت المادة ١٣ من أحكام قدري باشا على أنه لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة . ونصت المادة ١٤ من نفس الأحكام على أن نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلاً وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان .

٣٨٤- وإني أرى أن نكاح المتعة إذا عقد بلفظ الزواج أو النكاح مع شرط التأقيت كأن يقول لها : زوجيني نفسك على أن أطلقك بعد شهر صح الزواج وبطل الشرط عملاً بأحكام المادة ١٤ ف ١ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ١٤ : ف ١ : إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً .
أما إذا ورد بلفظ المتعة أو بلفظ الزواج المؤقت إلى مدة كأن يقول لها : زوجيني نفسك اسبوعاً بكذا من المال فالزواج يكون باطلاً وفقاً لرأي الجمهور وفاسداً وفقاً لما ذهب إليه القانون .

أحكام المتعة عند الشيعة :

٣٨٥ - تختلف أحكام المتعة عند الشيعة الإمامية عن أحكام الزواج لأنها تعتبر عندهم زواجاً خاصاً مؤقتاً بأمد معلوم يرتفع بانقضاء الوقت دون حاجة لطلاق . وتتلخص أحكامه بما يلي :

١ - عدته حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً على أبعد الأجلين .

٢ - لانفقة فيه ولا توارث بين الزوجين .

٣ - يلحق الولد بآبيه ويرث والديه ويرثانه وإذا نفاه أباه انتفى بلا لعان .

٤ - لحدود عديدة لمن يستمتع بهن من النساء بأن واحد^(١)

مخاطر نكاح المتعة :

٣٨٦ - لنكاح المتعة مخاطر كثيرة أهمها :

١ - لا تتحقق به المقاصد الشرعية من ناحية المساكنة والعشرة الدائمة

بالمودة والمعروف والمحافظة على بناء الأسرة وحسن تربية الأولاد .

٢ - يقصد به قضاء الشهوة دون الغايات السامية النبيلة للزواج الشرعي

وهو أشبه ما يكون بالزنى منه بالزواج الشرعي .

٣ - فيه امتحان لكرامة المرأة إذ تصبح كالسلعة تنتقل من يد إلى

يد دون أن تجد البيت الذي تستقر فيه .

٤ - يحرم المرأة من النفقة فتصبح كالزانية ليس لها سوى ما جعل

لها لقاء الاستمتاع .

٣ - نكاح التحليل :

٣٨٧ - يقصد بنكاح التحليل تحليل المطلقة ثلاثاً إلى مطلقها الأول

بزواجها من غيره .

وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح التحليل فقال :

« لعن الله المحلل والمحلل له » (رواه أحمد بسند حسن والترمذي

وقال عنه : حسن صحيح) ويعتبر هذا النكاح في الإسلام من كبائر الآثام

(١) أحوال أبي زهرة ص ٥٠ وفقه السنة ج ٦ ص ٩٨ وأحوال السباعي

والفواحش ، لأنه ينافي المقاصد الشرعية للزواج من استمرار الحياة المشتركة وإنجاب النسل .

وقد روي أن عمر رضي الله عنه قال :

« لا أوتي بحلل ولا محلل له إلا رجمتها ،

وسئل ابنه عن ذلك فقال : كلاهما زان .

وسأل رجل ابن عمر : ما تقول في امرأة تزوجتها لأجلها لزوجها ،

ولم يأمرني ، ولم يعلم .

فقال له ابن عمر : لا ، إلا نكاح رغبة ، ان أعجبتك امسكتها ،

وإن كرهتها فارقتها ، وإنا كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ .

وقال : لا يزالان زانين وإن مكثنا عشرين سنة إذا علم أنه يريد

أن يجلها (١) .

واختلف الفقهاء في جواز هذا النكاح .

فقال مالك : إن نكاح التحليل فاسد يوجب الفسخ (٢)

وإلى ذلك ذهب أحمد والثوري وأهل الظاهر .

وقال الشافعي : المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم

يطلقها ، فأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقله صحيح .

وقال أبو حنيفة وزفر : إن صرح في ابتداء العقد أنه يجلها للأول

تحل للأول ويكره ، لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة . فتحل

لأول بعد طلاقها من الزوج الثاني أو موته وانقضاء عدتها منه .

(١) فقه السنة ج ٦ ص ١٠٢

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨

وقال أبو يوسف بفساد العقد لأنه زواج مؤقت .
وقال محمد : إن العقد الثاني صحيح إلا أنه لايجلها الأول ، لأنه
استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورث (١)

وروي عن ابن القيم أنه قال : كيف يقال أن هذا الزواج تحل به
الزوجة إلى زوجها الأول مع قصد التوقيت ، وليس له غرض في دوام
العشرة ولا ما يقصد بالزواج من التناسل وتربية الأولاد وغير ذلك من
المقاصد الحقيقية لتشريع الزواج .

إن هذا الزواج الصوري كذب وخداع لم يشرعه الله في دين ، ولم
يبحه لأحد ، وفيه من المفاسد والمضار ما لا يخفى على أحد . (٢)

٣ - العقد الباطل :

٣٨٨ - لم ينص القانون السوري سوى على حالة واحدة من حالات
بطلان العقد عند المسلمين وهي زواج المسلمة بغير المسلم ، واعتبر كل
حالات البطلان الأخرى مفسدة للعقد . فجاء في المادة ٤٨ ف ٢ ما يلي :

م ٤٨ ف ٢ : زواج المسلمة بغير المسلم باطل .

وبعني المفهوم المخالف لهذه المادة أن زواج المسلم بغير المسلمة صحيح .

وقد اعتبر النصارى الزواج باطلاً من تلقاء نفسه في الحالات التالية :

١ - إذا كان أحد الزوجين مرتبطاً بعقد زواج سابق .

٢ - إذا كان أحد الزوجين مترهباً قبل العهد ولم يستحصل الإذن

بالزواج من البطريركية .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٥٥

(٢) فقه السنة ج ٦ ص ١٠٤

٣ - إذا ادعى أحد الزوجين النصرانية فظهر أنه ليس كذلك ، وعند ذلك يعرض عليه وينظر مدة معقولة تضربها المحكمة الروحية فإذا امتنع من الدخول في النصرانية ، بطل الزواج .

٤ - إذا كان في أحد الزوجين نقص طبيعي يمنع الزواج كالعنة في الرجل وانسداد القبل في المرأة .

٥ - في حالة الخطف .

(المواد ٢٨ - ٥٩ من قانون الأحوال للسريان الأرثوذكس) .

أما اليهود فقد اعتبروا أن الدين والمذهب شرط لصحة الزواج ، فإذا كان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد وإلا كان باطلاً . (م ١٧ من أحكامهم) .

كما اعتبروا أن الجنون المطبق في أحد الاثنين يجعل العقد باطلاً (م ٤٧ من أحكامهم) ، وكذلك الزواج بلا تقديس (م ٥٧ من أحكامهم) .
حكم العقد الباطل :

٣٨٩ - العقد الباطل لا يقبل الاجازة ، ولا يترب عليه في الإسلام أي أثر ولو حصل به دخول ، وعلى ذلك نصت المادة ٥٠ من القانون فجاء فيها ما يلي :

م ٥٠ : الزواج الباطل لا يترب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول .

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أن بطلان الزواج من النظام العام ويحق للمحكمة التمسك به ولو بلا طلب ، ولا يترب على

الزواج الباطل شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول^(١)
 ٣٩٠ - وعند النصارى الزواج الباطل يعتبر كأن لم يكن وتعلن المحكمة بطلانه والأولاد منه يعتبرون شرعيين وعند الكاثوليك يمكن تصحيح الزواج الباطل متى زال مانع البطلان أو فُسِّحَ منه وجند الفريق العالم بالمانع على الأقل رضاه (قانون ١٢٢ من نظام سر الزواج) .
 أما إذا كان بطلان الزواج بسبب نقصان الصيغة المشروعة للعقد فلا يصحح إلا بعقده ثانية بموجب الصيغة الصحيحة (قانون ١٢٦ من نظام سر الزواج) ونص القانون ١٣٠ من نظام سر الزواج على أنه لا يمكن تصحيح الزواج من أصله إلا الكرسي الرسولي وحده .

وعند اليهود لا يثبت في الزواج الباطل نسب ويعتبر العقد كأنه لم يكن .

الزواج مع اختلاف الدين :

٣٩١ - أباح الإسلام للمسلم أن يتزوج بغير المسلمة شريطة أن تكون ذات دين سماوي ولم يبح للمسلمة أن تتزوج من غير المسلم لأسباب عديدة أهمها :

١ - أن الإسلام دين هداية وإرشاد وإصلاح للبشرية كافة ، وقد جاء في زمن قويت فيه الحاجة إليه . وانسجاماً مع رسالته العامة الشاملة هذه فإنه حرص على أن يعم نوره الأرض ليدخل الناس في دين الله أفواجا . وبما أن الزوج عند جميع الشرائع والأديان هو رأس الأسرة وله القوامة على المرأة والاشراف على تربية البنين حيث غالباً مايتأثرون بآرائه وطباعه .

(١) القانون لعام ١٩٥٤ العدد ١ ص ١٠١ و م نقابة المحامين لعام ١٩٦٣ العدد ٧ ص ٤٨ رقم ٥٤

فقد أحل الاسلام للمسلم الزواج من غير المسلمة ولم يحل للمسلمة الزواج من غير المسلم حرصاً على نشر الاسلام وتوسعة لنطاق المؤمنين به ، وخاصة فإن تأثير الرجل قد يتعدى نطاقه الأولاد إلى الزوجة نفسها فتعتق الإسلام وينقذها مما كانت عليه .

٢- يعترف الإسلام بالديانتين النصرانية واليهودية ويحتوم أنبياءهما لأنهم أنبياء عند المسلمين أيضاً ، ولا تعترف الديانتان النصرانية واليهودية بالإسلام ، ولذلك فلا يعقل أن يمس الزوج المسلم الشعور الديني عند المرأة غير المسلمة ، أما العكس فمغفول .

وان استقرار الحياة الزوجية يقضي بأن يحافظ كل من الزوجين على مشاعر الزوج الآخر ، ولا يتحقق ذلك بزواج المسلمة من غير المسلم لإمكانه المساس بشعورها لأنه لا قنسية لنيبها لديه .

وقد ورد تحريم المسلمة على غير المسلم في القرآن الكريم . قال تعالى :
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا مِنْ حَلٍّ لَّهُنَّ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ » (ممتحنة : ١٠) .

وقوله تعالى : « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » (نساء : ١٤١) .

وقوله : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ » (بقره : ٢٢١) .

٣٩٢- وحرم اليهود والنصارى الزواج مع اختلاف الدين في شرائعهم ، كما منع النصارى الزواج المختلط بين زوجين من طائفتين نصرانيتين مختلفتين ، ولم يسمحوا به إلا ضمن حدود ضيقة وشرائط قاسية وعند الضرورة .

مشروعية زواج الكتابيات :

٣٩٣ - تستند مشروعية زواج المسلم لليهودية والنصرانية إلى قوله تعالى :

« الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ » (مائدة ٥)
وهذا الحل مخصوص بنساء أهل الكتاب دون المشركات ، فقد ورد تحريم زواج المسلم من المشركة في قوله تعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ » ، « وَلَا أَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ » (بقرة : ٢٢١) .

وتنزل منزلة المشركة كل من لا تؤمن بدين سماوي كالوثنية والبوذية والبرهمية ، فلا يحل لمسلم الزواج منهن .

وقد جاء في فقه السنة نقلاً عن المنار في الفرق بين المشركة والكتابية ما يلي :

« المشركة ليس لها دين يحرم الحيانة ، ويوجب عليها الأمانة ، ويأمرها بالخير وينهاها عن الشر ، فهي موكولة إلى طبيعتها ، وما تربت عليه في عثورتها ، وهو خرافات الوثنية وأوهامها وأماني الشيطان وأحلامها ، تخون زوجها ، وتفسد عقيدة ولدها ، فإن ظل الرجل على إعجابه بمجالها كان ذلك عوناً لها على التوغل في ضلالها واضلالها . وإن بنا طرفه عن حسن الصورة وغلب على قلبه استقباح تلك السريرة ، فقد تنغص عليه التمتع بالجمال على ما هو عليه من سوء الحال ، أما الكتائية فليس بينها وبين المؤمن كبير مباينة ، فإنها تؤمن بالله وتعبد ، وتؤمن بالأنبياء ، وبالحياة الأخرى

وما فيها من الجزاء ، وتدين بوجوب عمل الخير وتحريم الشر . والفرق الجوهري العظيم بينها هو الايمان بنبوته محمد ﷺ ، والذي يؤمن بالنبوته العامة لا ينعى من الايمان بنبوته خاتم النبيين إلا الجهل بما جاء به ...

ويوشك أن يظهر للمرأة من معاشرة الرجل أحقية دينه وحسن شريعته ... فيكمل إيمانها ويصح إسلامها ^(١)

وقد نصت المادة ١٢٠ لقنوني باشا على أنه يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ، ذمية أو غير ذمية وإن كره ، ويصح عقد نكاحها بمباشرة ولها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها ، ولا يثبت النكاح بشهادتها إذا جحدته المسلم وبثبت بها إذا أنكرته الكتابية . ومن المعروف بديهية أن العقد يجب أن يكون وفق شريعة الزوج أي بالإنجاب والقبول الشرعيين ولا يجوز أن يكون وفق طقوس ديانة الزوجة الكتابية . والأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه (م ١٢٤ قنوني باشا) .

حكم الزواج من الكتابية :

٣٩٤ - إن الزواج من الكتابية إذا تم وفق شريعة الإسلام كان زواجاً صحيحاً وأنتج جميع آثار الزواج الصحيح من ثبوت المهر المسمى والنفقة والمتابعة والنسب إلى غير ذلك ما عدا التوارث بين الزوجين ، أما إذا أسلمت الكتابية فيتوارثان ، وقد نص القانون أن من موانع الارث اختلاف الدين بين المسلم وغيره (فقرة ب من المادة ٢٦٤ من القانون)

(١) فقه السنة ج ٦ ص ٢٣٨

كما نص المرحوم قدري باشا في المادة ١٢٥ من أحكامه على أن
« اختلاف الدين من موانع الميراث ، فلا يرث المسلم زوجته الكتابية
إذا ماتت قبل أن تسلم ، وهي لا ترثه إذا ماتت وهي على دينها » .
أما إذا غيرت الكتابية دينها إلى دين سماوي آخر كأن تكون
أرثوذكسية فتصبح كاثوليكية أو نصرانية فتصبح يهودية فلا تأثير لذلك
على عقد النكاح ، وعلى ذلك نصت المادة ١٢٣ من أحكام قدري باشا
فجاء فيها ما يلي :

« إذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتتصرت فلا يفسد النكاح » .
٣٩٥ - ومن الجدير بالذكر أن ما يطبق من شروط الزواج بالمرأة
المسلمة يطبق على المرأة الكتابية فلا يحق للرجل المسلم تزوج أحد من
محارمه الكتابيات ، كما لا يحق له أن يتزوج كتابية وهي في عصمة
زوجها الكتابي ، لأن الزواج صحيح على دينها ولو أسلمت سوية أقرا عليه
ما لم تكن المرأة محرمة عليه في شريعة المسلمين . وعلى ذلك نصت المادة
١٢٨ من أحكام قدري باشا التي جاء فيها ما يلي :

« إذا أسلم الزوجان معاً بقي النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً
له فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما » .

وكذلك لا يحق لمسلم أن يتزوج كتابية مطلقة من زوجها الكتابي
قبل انتهاء عدتها منه حسب شريعتها ، ومن المعروف أن العدة عند
الكتابيين تختلف باختلاف دينهم ومذاهبهم . فإن فعل كان نكاحه فاسداً ،
أما إذا طلقت من الكتابي بسبب إسلامها فعليها أن تعتد عدة المسلمين
ولا يتزوجها المسلم إلا بعد انتهاء عدتها من الكتابي ، وكذلك لو طلق

المسلم الكتابية أو توفي عنها فعلها عدة المسلمين ولو بقيت كتابية إلى حين الموت أو الطلاق لتعلق ذلك في حق المسلم ، فإذا تزوجت قبل انتهاء عدة المسلم كان للقاضي أن يفرق بينها . (م ١٢٨ قدرى باشا) .

إسلام الزوجين أو أحدهما :

٣٩٦ - إذا أسلم الزوجان معاً أقرا على زواجهما السابق إذا كان صحيحاً ولم تكن المرأة محرمة عليه في الشريعة الإسلامية ، وإلا فإن الحاكم يفرق بينهما .

وإذا أسلم الزوج فقط والمرأة كتابية فإن النكاح يبقى على حاله ويملك الزوج عليها ما يملكه المسلم من تعدد وطلاق وغيره . أما إذا كانت مشركة أو برهمية أو بوذية أو غير ذلك من الديانات الوثنية وغير السلاوية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت بقيت زوجة له شرعاً ، وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما ، والتفريق بابائهما الاسلام فسخ لاطلاق ، وما لم يفرق الحاكم بينهما فالزوجية باقية صحيحة حتى حصول التفريق .

وعلى ذلك نصت المادة ١٢٧ لقدرى باشا حيث جاء فيها ما يلي :

« إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته ، وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما ، والتفريق بابائهما فسخ لاطلاق ، وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق » .
ويلاحظ هنا أن المرحوم قدرى باشا لم يذكر حكماً ما إذا كانت

مشركة فأسلم زوجها وأبت الإسلام إلا أنها صارت كتابية هل يفرق القاضي بينها أم لا ؟ وعلى الأصح أنه لا يفرق ويبقى نكاحها صحيحاً^(١) ، لأن للمسلم الزواج من الكتابية .

أما إذا أسلمت المرأة وحدها وكان في الامكان استمرار الحياة الزوجية بحكم العقد السابق لعدم وجود سبب للتفريق ، عرض الاسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج على حاله واستمر وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينها سواء كان الزوج مشركاً أم كتابياً ، ولا تفريق قبل عرض الاسلام على الزوج .

وقال الشافعي : إن كان الإسلام قبل الدخول فرق بينها بمجرد اسلامها ، وإن كان بعد الدخول لا يفرق بينها إلا بعد انتهاء عدتها ، فإن اسلم أثناء العدة بقيت الزوجية كما إذا أسلما معاً ، ولا يعرض عليه الإسلام ، لأننا أمرنا أن نترك أهل الذمة وما يدينون به ، وتبدأ العدة من تاريخ اسلامها .

والفرقة باباء الإسلام طلاق عند أبي جنيقة ومحمد وفسخ عند أبي يوسف ، وقد جاء في المادة ١٢٦ من أحكام قنوني باشا ما يلي :

« إذا كان الزوجان غير مسلمين ، فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحها ما لم تكن المرأة محرماً له ، وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرم له يفرق الحاكم بينها في الحال ولو كان صغيراً مميّزاً أو معتوهاً ، فإن كان غير مميّز ينتظر تميّزه ، وإن كلف

(١) أحوال أبي زهرة ص ٢٨٦

مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الالتزام ، فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله ، وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته ، وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً ليقضي عليه بالفرقة .

وتفريق القاضي لإباء الصبي المميز وأحد أبوي المجنون طلاق لافسخ ، وما لم يفرق القاضي بينها فالزوجية باقية .

وقد استقر الاجتهاد القضائي في سورية على أنه إذا أسلمت المسيحية عرض الإسلام على زوجها فإن رفضه فرق القاضي بينها ، وما لم يفرق بينها فالزوجية باقية ^(١)

آثار اسلام الزوجين أو احدهما :

أ- اسلام الأبناء :

٣٩٧ - جاء في المادة ١٢٩ من أحكام قجري باشا ما يلي :

م ١٢٩ : إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينها ولد صغير أو ولد لها ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منها إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها ، فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الاسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه .

وجاء في المادة ١٣٠ من نفس الأحكام ما يلي :

م ١٣٠ : لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً باسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً

(١) القرار رقم ٣٧٢ - المحامون لعام ١٩٦٥ - العدد ٦ ص ٢٥٨

أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً ، فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعيته مستمرة .

وهذا ما عليه جمهور الفقهاء إذ اتفقوا على أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ، وقالوا بأن الكتابي خير من المجوسي ^(١)

واختلفوا في صحة إسلام الصغير العاقل وردته .

فذهب الأحناف والشافعية وخالف أبو يوسف وزفر إلى أن إسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويحبر على الإسلام ولا يقتل .

وقال أبو يوسف إسلامه صحيح وردته لاتصح (أي إذا ارتد قبل البلوغ) .

أما الإمام زفر فقال : لا يصح إسلامه ولا رده ، لأن طريقها الأقوال ، وأقواله غير صحيحة ولا يتعلق بها حكم ^(٢)

وعند الشافعية قولان : الأول : أنه إذا بلغ ووصف الكفر قتل ، والآخر : إنه لا يقتل . ^(٣)

وعلى ذلك فلو اعتبر صغير مسلماً تبعاً لإسلام أحد أبويه ثم عاد إلى دينه السابق بمجرد بلوغه فهل يعتبر مرتدّاً ويقتل أم لا ؟

فعلى رأي الإمام زفر أنه لا يعتبر مرتدّاً .

ويعتبر مرتدّاً إلا أنه يحبر على الإسلام ولا يقتل على رأي الأحناف وأحد الأقوال للشافعية ، أما القول الآخر للشافعية فإنه يقتل إذا وصف الكفر .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١١١ - ١١٢

(٢) الاختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ١٤٨

(٣) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٢٢٣

وقد استقر الاجتهاد في سورية على أن الذين يعتنقون الاسلام من غير المسلمين يصبح أولادهم القاصرون مسلمين تبعاً لهم ، وإن هؤلاء القاصرين إذا عادوا إلى دينهم بعد بلوغهم لا يعتبرون مرتدين ^(١)

وهذا يعني أن الاجتهاد أخذ برأي الإمام زفر دون بقية الآراء .
إسلام الأبناء في القانون :

٣٩٨ - لقد نصت المادة ١٢ من القرار رقم ٦٠ ل.ر سنة ١٩٣٦ المعدل بالقرار ١٤٦ ل.ر سنة ١٩٣٨ على ما يلي :

م ١٢ : في حال ترك الزوجين طائفتها أو ترك أحدهما لها يتبع الأولاد الصغار حالة والدم وتبقى قيود سجلات الأحوال الشخصية المتعلقة بهم كما كانت وتصح وفقاً لحالة الأب .

تطبق الأحكام السابقة في حالة فك عرى الزواج على أثر وفاة الأب أو ابطال الزواج أو الطلاق أو المجر حتى ولو كانت حضانة الأولاد أو وصايتهم عائدة للأم .

ومن ذلك يتبين أن القانون نص على اتباع الأولاد دين أبيهم بينما ذهبت الشريعة الإسلامية إلى اتباعهم أشرف الأبوين ديناً . فلذا أسلمت المرأة اتباعها الأولاد فاعتبروا مسلمين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية خلافاً لحكم القانون .

فأيها يطبق على مثل تلك الحالات ؟ وخاصة فإن تغيير الدين في سورية ليس من اختصاص القضاء . والقول الفصل في ذلك يقضي بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لسبيين :

(١) القرار رقم ٩١ - مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٥٧ ص ٩٩

الأول : أن القرار ٦٠ ل . ر مع تعديلاته لا يطبق على المسلمين عملاً بأحكام القرار عدد ٥٣ ل . ر تاريخ ١٩٣٩/٣/٣٠ .

والثاني : ان اتباع أحكام الشريعة الاسلامية في جميع القضايا التي لم يرد عليها نص في قانون الأحوال الشخصية هو أمر قرره قانون الأحوال الشخصية ذاته في المادة ٣٠٥ منه .

وحيث أن قانون الأحوال الشخصية هو قانون لاحق لقرارات المفوض السامي الافرنسي فإن أحكامه تكون ناسخة لأحكام القرارات السابقة له .

٣٩٩ - وان القاضي الشرعي وإن كان ليس له صلاحية النظر في تغيير الدين لو رفع له الأمر بصورة مستقلة ، إلا أن له صلاحية النظر فيه كلما كان النظر في ذلك يتوقف عليه فصل قضية أخرى داخله ضمن اختصاصه .

فاذا طلب منه إعطاء وثيقة حصر ارث لامرأة توفيت بعد اسلامها كان له أن يبحث في دين أولادها حتى يقرر فيما إذا كانوا يستحقون ارثاً من أمهم أم لا . وبذلك يكون تعرضه للنظر في دين الأولاد تابعاً لنظره في وثيقة حصر الارث .

٢ - المهر :

٤٠٠ - إن من يسلم من الزوجين يكون له كل حقوق المسلم ، فاذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الاسلام استحققت كامل مهرها إن كان قد دخل بها ، ونصف المهر إن لم يكن دخل بها ، والمتعة إن لم يكن هناك

دخول ولا يوجد مهر مسمى ^(١) وإذا أسلم الزوج وامتنعت الزوجة عن الدخول في الإسلام ، أو كانت مشركة وامتنعت عن الدخول في دين كتابي كانت للزوج جميع حقوق الزوج المسلم من ناحية العدة وغيرها ^(٢) أما من ناحية المهر ، فإن كان قد دخل بها فلها ما سمي لها من المهر ، وإن لم يكن قد دخل بها أو لم يكن لها مهر ، فليس لها شيء ^(٣)

- الدخول في الاسلام :

٤٠١ - أجمع فقهاء المسلمين على أن النطق بالشهادتين وهو القول « أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله » كاف للدخول في الإسلام وضرورة الناطق بها مسلماً . شريطة أن لا يكون فيه ما يدل على بقاءه على عقيدته الأولى ، ولا يشترط فيه الإشهاد ^(٤)

وذلك لأن الشريعة الاسلامية تحكم على الظاهر والله أعلم بالسرائر ، ولكن إذا ظهر من الشخص ما ينافي الشهادتين أو ما يدل على بقاءه على دينه القديم فلا يعتبر مسلماً ولو نطق بالشهادتين .

قازا نطق مسيحي بالشهادتين مثلاً ثم دخل الكنيسة وصلى صلاة المسيحيين فلا يمكن اعتباره مسلماً لمناقضة أقواله بأفعاله .

وقد جاء في شرح العقائد النفسية للتفتنازي أنه لو فرضنا أن أحداً

(١) المتعة هي كسوة كاملة للمرأة حسب حال الزوج شريطة ألا تقل عن خمسة دراهم ولا تزيد عن نصف مهر المثل . والأصل فيها قوله تعالى : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) . (بقرة ٢٣٦)

(٢) أحوال أبي زهرة ص ٢٨٧

(٣) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٨

(٤) أحوال أبي زهرة ص ٢٨٧ - أما اسلام المرتد فهو ان يأتي بالشهادتين ، ويتبرأ من جميع الأديان سوى دين الاسلام (الاختيار ج ٤ ص ١٤٦)

صدق بجميع ما جاء به النبي ﷺ ، ومع ذلك شد الزنار الخاص بالنصارى بالاختيار أو سجد لصنم بالاختيار ، نجعله كافراً (١)

تغيير الدين في القانون :

٤٠٢ - إن لتغيير الدين في سورية أصولاً ادارية مقررة بالقرار

٦٠ ل . ر ولا يدخل الفصل فيه ضمن اختصاص القضاء (٢)

وقد نصت المادة ١١ من القرار عدد ٦٠ ل . ر الصادر عن المفوض

السامي الإفرنسي بتاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ على ما يلي :

م ١١ - كل من أدرك سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية

يمكنه أن يترك أو يعتنق طائفة ذات نظام شخصي معترف بها ويكون

لهذا الترك أو الاعتناق مفعوله المدني ، ويمكن أن يحصل على تصحيح

القيود المختصة به في سجل النفوس وذلك بأن يقدم إلى دائرة النفوس في

محل إقامته صكاً يحتوي على تصريح بإرادته هذه وعند الاقتضاء على شهادة

قبول من السلطة ذات الصلاحية في الطائفة التي يعتنقها .

كما نصت المادة الأولى من المرسوم رقم ٢٠٩٢ تاريخ ٣٠/١/١٩٣٤

على ما يلي :

م ١ - تم معاملة تبديل الأديان بين أبناء الطوائف غير المسلمة وفقاً

للقاعدة المتبعة في تبديل المذهب بين أبناء الطوائف المسيحية وذلك بأن

يقدم الشخص صاحب العلاقة طلباً رسمياً موقعاً منه ومن شاهدين لا يقل عمر

الواحد منها ٢١ سنة ويرفق هذا الطلب ببيان من رئيس الطائفة التي يود

الالتحاق بها يتضمن قبوله في هذه الطائفة ، وبناءً على هذه الأوراق يتم

(١) أحوال أبي زهرة ص ١٠٩

(٢) نقض دمشق ٢٣/٥/١٩٧٠ - القانون لعام ١٩٧٠ ص ٦٣٥

تبديل المذهب في سجلات النفوس وفي ما يعطي من دفاتر العائلة وتذاكر الهوية .

٤٠٣ - ولا تزال تلك الأحكام سارية حتى الآن في مشكلة تبديل الأديان ، فإذا أراد شخص ما تغيير دينه كان عليه أن يتقدم بطلب إلى السلطة الادارية - المحافظة - يشرح فيه الأسباب الداعية إلى تركه دينه الأساسي واختياره الدين الذي يريد اعتناقه . وعليه أن يرفق الطلب ببيان من رئيس الطائفة التي يود الالتحاق بها ، وبعد دراسة الطلب يعين الرئيس الاداري جلسة يحضرها طالب تغيير الدين ورئيس طائفة الدين الذي يود تركه أو من ينتدبه ورئيس طائفة الدين الذي يود الالتحاق به أو من ينتدبه ، ويناقش طالب تغيير دينه في الأسباب والدواعي الدافعة له لهذا التغيير وينصح بالبقاء على دينه الأصلي ، فإذا أصر صدر القرار بتغيير دينه إلى الدين الذي يرغب وأرسلت صورة عن القرار إلى سجلات الأحوال المدنية .

أحكام الردة :

٤٠٤ - الردة هي الكفر بالاسلام بعد اعتناقه عن رغبة واختيار أو الكفر بالاسلام بعد الولادة فيه .

وإذا إرتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينها بغير طلاق سواء كان دخل بها أم لم يدخل ، وعند الشافعي لا يفرق بينهما حتى تنتهي عدتها . وتعتبر الفرقة بالردة فسخ لإنتقص عدد الطلاق . وإذا كان الزوج هو المرتد كان لها مهرها كله إن دخل بها ، ونصف المهر إن لم يدخل بها ، وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها ، وليس لها

شيء من المهر أو النفقة إن لم يدخل بها ، لأن الفقرة كانت من قبلها ، وإن ارتدا معاً ثم أساما معاً فيها على نكاحها استحساناً وإن أسلم أحدهما بعد الارتداد معاً فسد النكاح لاصرار الآخر على الردة ، فإن كانت المرأة هي التي عادت إلى الاسلام قبل الدخول بها فلها نصف المهر ، وإن كان الزوج فلا شيء لها . وإن كان أحدهما عاد بعد الدخول فلها كل المهر ، لأن المهر يتقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة . ولا تأثير لردة الزوجين على الأولاد فيبقى الأولاد مسلمين ، ولا يجوز للمرتد أن يتزوج مسلمة ، أو غير مسلمة لأنه مهذور الدم ، وكذلك المرتدة فلا يجوز أن يتزوجها مسلم ولا كافر^(١)

وإذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته (م ٣٠٨ قدرى باشا) وإذا ارتدت المرأة فإن كانت ردها في مرض موتها أو ماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم ، وإن كانت ردها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها (م ٣٠٩ قدرى باشا) وفيما عدا ذلك فلا توارث بين المرتد وغيره وإذا مات آلت أمواله إلى بيت مال المسلمين .

وقد استقر الاجتهاد في سوربة على أن الردة لا تكون إلا بعد اعتناق الاسلام والولادة فيه^(٢) فإذا دخل القاصر الاسلام تبعاً لأبيه الذي أسلم ، وكان هذا القاصر لم يعتنق الاسلام عن قصد واختيار ولم يولد فيه ،

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٥ - ٥١٦
(٢) مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٥٧ العدد ٤ ص ١٤٤ رقم ١٤٢

فلا مانع من اختياره العودة إلى دينه الأصلي بعد أن يصل سن البلوغ ،
ولا يعتبر مرتداً^(١) .

زواج الزانية :

٤٠٥ - ذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعي إلى أنه من تزوج حبلى من
الزنى جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها ، هذا إذا كان الحمل مجهول
النسب ، أما إذا كان ثابت النسب فالنكاح باطل .

وقال أبو يوسف وزفر : إن النكاح فاسد ولو كان الحمل مجهول
النسب ، إلا أن يكون الحمل من زنى منه فعند ذلك يجوز النكاح ويحل
له وطؤها بمجرد العقد عليها . وقد قال عليه الصلاة والسلام : (لا يحل
لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره) (رواه أبو
داود والترمذي وحسنه) .^(٢)

وقد استقر الاجتهاد في سورية على أنه يجوز للرجل أن يتزوج امرأة
حاملة من الزنى^(٣) ولا يعتد بدعوى الزوج أن امرأته زانية وحبلى من
الزنى ، ويثبت الزواج وبنوة الولد^(٤) وان الثبوت بالبكارة في الزوجية
لا تؤثر في عقد النكاح فساداً أو إبطالاً ، فمن تزوج امرأة على أنها بكر
فوجدت ثيباً صح العقد ولا فساد فيه .^(٥)

(١) مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦١ العدد ٢ ص ٦٤ رقم ٤٤

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٨١

(٣) القانون لعام ١٩٦٦ - العدد ٤ ص ٤٣٩ والقاعدة ١٢٠٢ من مجموعة
القواعد القانونية الشرعية السورية

(٤) المحامون لعام ١٩٦٦ - العدد ١٠ ص ٢٣٦ رقم ٥٣٦

(٥) القاعدة ١٢٠٣ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية

٤ - العقد الموقوف :

٤٠٦ - العقد الموقوف هو العقد الذي يتولاه ذو أهلية ليست له ولاية لانشاء العقد . فيعقد لغيره دون أن تكون له ولاية شرعية عليه أو وكالة عنه ، مثل عقد الفضولي ، وتزويج الولي البعيد مع وجود الولي القريب مع امكانه تولي العقد ، وتزويج ناقص الأهلية نفسه بهر المثل والكف .

ويعتبر العقد الموقوف صحيحاً إلا أنه ليس نافذاً ، فإن أجازه صاحب الشأن اعتبرت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، ونفذ العقد اعتباراً من تاريخ عقده ، وإن لم يجزه صاحب الشأن بطل واعتبر كأن لم يكن . أما إذا لم يكن للعقد مجيز كان غير صحيح ، كأن يعقد ناقص الأهلية لنفسه بأقل من مهر المثل ، أو بغير كفء ، ووليّه العاصب أخوه ، فيقع العقد غير صحيح لعدم المجيز^(١) وإن كان له مجيز ، ولم يجز العقد ، بطل واعتبر ملغى

حكم العقد الموقوف :

٤٠٧ - لا أثر للعقد الموقوف إلا إذا حصل دخول قبل الاجازة . فإذا حصل دخول قبل الاجازة ثم كانت الاجازة ، فإن العقد يعتبر صحيحاً نافذاً من تاريخه ويعتبر الدخول أيضاً دخولاً صحيحاً لأنه حصل في عقد صحيح وينتج الزواج جميع آثار العقد الصحيح .

أما إذا حصل الدخول قبل الاجازة ومن ثم أعقبه الرفض ، فإن الدخول يكون دخولاً بشبهة تسقط الحد وينتج الزواج آثار العقد الفاسد ، فيثبت به مهر وعدة ونسب .

(١) احوال أبي زهرة ص ١٦٠

أما إذا كان الدخول بعد الرفض والعلم به فإنه زنى محض لا ينتج أي أثر من آثار الزواج .

وإذا حصلت الوفاة قبل الاجازة أو الرفض فلا توارث بين الزوجين ولو كان هناك دخول لأنه يأخذ حكم العقد الفاسد .

وقد نصت المادة ٥٢ من القانون على أن الزواج الموقوف حكمه قبل الاجازة كالفاسد .

ومن الملاحظ أن المادة القانونية لم تبين حكم الدخول بعد الرفض والعلم به مما يعتبر قصوراً في القانون ، وقد كانت المادة ٥٥ من المشروع الخاص بالأحوال الشخصية المصري قد نصت على أن حكم الزواج الموقوف قبل الاجازة ، كالفاسد إلا إذا حصل الدخول بعد الرفض والعلم به فلا يترب عليه أثر ما .

٥ - العقد غير اللازم :

٤٠٨ - العقد غير اللازم هو كل عقد صحيح فيه حق لأحد الأطراف أو للولي للاعتراض عليه وفسخه . كما إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير كفاء دون موافقة وليها . فيكون هذا العقد غير لازم لأنه يحق للولي طلب فسخه (م ٢٧ أحوال) وكما إذا زوج الولي غير الأب والجد الابن القاصر من كفاء وبهر المثل ومن ثم بلغ القاصر فإن العقد لا يلزمه إلا إذا رضي به . فإن لم يرض فإن له حق الفسخ . (١)

وكما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أقر الزوج أنه كفو ثم تبين أنه غير كفاء ، فإنه يحق لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد (م ٣٢ أحوال) .

(١) أحوال أبي زهرة ص ١٦١

حكم العقد غير اللازم :

٤٠٩ -- حكم العقد غير اللازم قبل الفسخ حكم العقد الصحيح يثبت فيه جميع آثار العقد الصحيح ومنها حرمة المصاهرة وإذا مات أحدهما قبل الفسخ ورثه الآخر.

أما بعد الفسخ : فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا يجب فيه شيء من المهر ، أي لا أثر له ، ويكون الفسخ كنقض العقد من أصله .

وإذا كان بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فيجب فيه المهر المسمى والعدة ويثبت فيه النسب إلى غير ذلك من أحكام الزواج الصحيح وآثاره . والفرق بين العقد الموقوف والعقد غير اللازم أن الرض في العقد الموقوف يبطل العقد من أساسه أما الفسخ في العقد غير اللازم فإنه يلغي العقد من تاريخ الفسخ مع الاعتراف بوجوده قبل ذلك ، ولذلك تثبت فيه حرمة المصاهرة .

تعويض الزواج الباطل عند النصارى :

٤١٠ -- جاء في قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية أن من تسبب من الزوجين بوقوع الزواج باطلاً أو قابلاً للفسخ توجب عليه أن يعرض الآخر عن الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك . (م ١٧٩ من قانونهم) .

والتعويض نوعان :

الأول : أن يقوم الطرف المذنب بتصحيح الزواج إذا رضي الطرف البريء .

والثاني : أن يقوم الطرف المذنب بتأدية مبلغ من المال إلى الطرف البريء .

أما في حال وقع الزواج باطلاً دون ذنب من أحد الزوجين فمن تمتنع عن تصحيحه من غير سبب معقول مُعدّ متسبباً في الفسخ ووجب عليه التعويض .
وعند تقدير التعويض يجب النظر إلى الاضرار المادية والأدبية وإلى مقام الرجل والمرأة وحال كل منها . (م ١٨٢ من قانونهم) .



آثار الزواج

٤١١ - إذا انعقد الزواج صحيحاً ترتبت عليه آثار مادية ومعنوية ، وهي الحقوق المتبادلة بين الزوجين .

ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام وهي :

- ١ - حقوق مشتركة بين الزوجين .
- ٢ - حقوق خاصة بالزوج على زوجته .
- ٣ - حقوق خاصة بالزوجة على زوجها .
- ١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين :

٤١٢ - تكاد الحقوق المشتركة بين الزوجين أن تكون واحدة في الديانات الثلاث وهي :

آ - حل الاستمتاع :

وهو ثابت بقوله تعالى : « وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، (المؤمنون ٦)

٤١٣ - وقال الفقهاء : يجب على المرأة أن تبادر إلى فراش زوجها متى طلبها إلى ذلك ، كما يجب على الزوج مبادرتها في أوقات قريبة حتى لاتشعر بالضيق والحرج ، واختلفت في المدة الروايات : فقال ابن حزم : فرض على الرجل أن يجامع زوجته مرة في كل طهر على الأقل إن قدر

على ذلك وإلا فهو عاص لله ^(١) وقال الغزالي من الشافعية : ينبغي أن يأتيها مرة في كل أربع ليال على الأقل ، أما الأحناف فذهبوا إلى أنه يجب قضاءً على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية (م ١٥١ قدرى باشا) وقد ثبت في السنة الشريفة أن جماع الرجل زوجته من الصدقات التي يثيب عليها الله تعالى : فقد روى مسلم أن عليه الصلاة والسلام قال : (ولك في جماع زوجتك أجر ، قالوا يارسول الله : أياقي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ ... قال : رأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر ! ... فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر .

ب - حرمة المصاهرة :

٤١٤ - أي أن الزوجة تحرم على آباء الزوج وأبنائه وفروع أبنائه وبناته . كما يحرم هو على أمهاتها وبناتها وفروع أبنائها وبناتها .

ج - التوارث بين الزوجين :

٤١٥ - ويثبت بمجرد العقد ، فإذا مات أحدهما بعد تمام العقد ولو قبل الدخول ورثه الآخر إلا إذا اختلفا في الدين . وخالف اليهود فلم يورثوا الزوجة من زوجها .

د - ثبوت النسب :

٤١٦ - يثبت نسب الأولاد من الزوج صاحب الفراش .

هـ - المباشرة المتبادلة في المعروف :

٤١٧ - وذلك لقوله تعالى « وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » (نساء ١٩)

(١) فقه السنة ج ٧ ص ١٣٣

وجاء في المادة ٣٠ من قانون الأحوال للنصارى الانجليكان أن الزواج
يوجب على الزوجين الأمانة الزوجية وحسن المعاشرة والاقتران الجنسي
الطبيعي والتعاون في إعانة الاولاد ويلزمها التوارث بموجب شرائع البلاد .

٢ - حقوق الزوج على الزوجة :

للزوج على زوجته الحقوق التالية :

٦ - حق الطاعة :

٤١٨ - للزوج على زوجته حق الطاعة فيما يأمرها به من حقوق
الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٢ من أحكام
قنري باشا ، التي جاء فيها ما يلي : « من الحقوق على المرأة لزوجها أن
تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً
وأن تنقيد بلامرئته بيتة بعد ايفائها معجل صداقها ، ولا تخرج منه إلا
بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات
عذر شرعي ، وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطي منه شيئاً
لأحد مما لم تجر العادة باعطائه إلا بإذنه » .

فإذا لم تطعه فله حق تأديبها بالمعروف اللائق بها ، إذ من النساء من
تكفيها الإشارة ومنهن من يكفها الارشاد والوعظ ومنهن من لاينفع فيها
إلا الهجر ومنهن من يحتجن إلى الضرب شريطة ألا يكون مبرحاً وقد
جاء في المادة ٢٠٩ من أحكام قنري باشا أنه « يساح للرجل تأديب
المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ، ولا يجوز
أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق » . وجاء في المادة ٢١١ من
أحكام قنري باشا أيضاً أنه إذا اشتكت الزوجة نشوز زوجها وضربه
إياها ضرباً فاحشاً ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينّة يعزر » .

٤١٩ - وعند النصارى : الزواج يوجب على الزوجة إطاعة زوجها في الأمور المباحة (م ٣٢ من أحوال الانجيليين) والرجل هو رأس العائلة ويمثلها القانوني والطبيعي وعلى الرجل أن يحمي زوجته وعلى المرأة أن تطيع زوجها (م ٤٦ من أحوال الأرمن الارثوذكس) فإذا لم تطع المرأة زوجها وحدثت خصومات يومية بينها وتعذر اشتراكها في المعيشة الواحدة قررت المحكمة الروحية الهجر ، والهجر أن يستقل كل زوج عن الآخر بالاقامة بعيداً عن الآخر في المائدة والمضجع (م ١٧١ من أحوال الروم الارثوذكس) .

٤٢٠ - وعند اليهود : متى زفت المرأة إلى زوجها حقت عليها طاعته والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية (م ٧٣ من أحكامهم) . فإن خالفته كان جزاءها الطلاق .

وعند المسلمين تعتبر طاعة الزوجة زوجها واجبة في الحقوق الزوجية ويحسن بها إطاعته فيما دونها من المباحات ويحرم عليها إطاعته في المعاصي كأن يأمرها بتوك الصلاة أو السلام أو أن يأمرها بالخروج متبرجة ، ولا يعتبر عصيانها زوجها في غير الحقوق الزوجية إخلالاً بطاعتها له . فإذا طلب الرجل من زوجته شيئاً من مالها فرفضت أو أن يدير لها أعمالها فأبت فلا يعتبر ذلك إخلالاً بحقوقه لأنه ليس للزوج ولاية على مال زوجته ، ولها التصرف في جميع مالها دون إذنه أو رضاه وليس له معارضتها في ذلك ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على إجازته أو على إجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة التصرف ، ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج (م ٢٠٦ قنوني باشا)

٣٢١ - وسلطة الرجل على المرأة مستمدة من قوله تعالى : « وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ » (بقرة ٢٢٨)

وهذه الدرجة هي درجة القوامة في قوله تعالى « الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ، بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » (نساء ٣٤) .

وقد جعلت هذه الدرجة والقوامة للرجل على المرأة لأنه أقدر على ضبط عواطفه وتغليب حكم عقله ولأنه صاحب النفقة ، والأسرة خلية اجتماعية تتكون من أفراد لا بد لهم من قائد للارشاد والتوجيه وترجيح الرأي عند الاختلاف ، وقد أعطى الله سبحانه وتعالى دفعة القيادة للرجل لصفات معينة أوجدها فيه تقتضيها طبيعة الأعمال الميأ لها ولا توجد في المرأة لأن طبيعة الأعمال الميأ لها لا تقتضيها .

ب - المتابعة :

٤٢٢ - على الزوجة بعد قبض معجل مهرها أن تتابع زوجها إلى بيت الزوجية متى كان شرعياً ونستقر فيه ، ولا تخرج منه إلا بإذنه ، ولا تبيت عند أحد ولو كان أباهل إلا بإذنه أيضاً . وقال الفقهاء المسلمون : للزوجة أن تخرج بدون إذن زوجها في حالتين :

الأولى لزيارة أبيها في كل اسبوع مرة .

والثانية لزيارة محارمها في السنة مرة .

أما إذا كان أحد أبويها مريضاً فلها أن تعودته دون قيد المدة وخاصة إذا كان في حاجة اليها . وليس للمرأة أن تدخل أحداً إلى بيت الزوجية

إلا بإذن من زوجها ، ما عدا أبويها في الاسبوع مرة ومحارمها في السنة مرة ، وللزوج أن ينقل زوجته من بيتها إلى حيث يشاء في البلدة التي تزوجها بها شريطة أن يسكنها بين جيران صالحين ، ولكن ليس له السفر بها اذا كان قصده من السفر إضرارها .

وقد نصت المادة ٢٠٧ من أحكام قنوني باشا على أن للزوج بعد ايفاء المرأة معجل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيتها بلا إذنه في غير الأحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها في كل اسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة ، وله منعها من زيارة الأجنيات وعيادتهن ومن الخروج إلى الولائم ولو كانت عند المحارم . وله إخراجها من منزل أبويها إن كانت صالحة للرجال وأوفأها معجل صداقها وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترطا عليه ألا يخرجها من منزلها ، وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيتها سواء كان ملكاً له أو اجارة أو عارية وجاء في المادة ٢١٦ من أحكام قنوني باشا ايضاً ما يلي :

« إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب اليه وتعاذه بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك » .

أما إذا لم يكن الزوج قد أوفى زوجته معجل مهرها جاز لها الخروج من بيتها دون اذنه ولا تكون بذلك ناشزة أو مسيئة ولا تسقط نفقتها، ولها أن تمنع نفسها عنه ما لم يوفها المعجل .

٤٢٣ - ومتابعة الزوجة زوجها أمر مقرر في الشرائع السماوية للثلاث .
فعند النصارى أيضاً يتوجب على الزوجة بعد العقد أن تقطن مع
زوجها وأن تتبعه إلى حيثما يرى من المناسب أن يسكن (م ٤٧ من
أحوال الأرمن الأرثوذكس) .

وعند اليهود على الزوجة أن تتابع زوجها إلى منزله الشرعي المجهز
بما يلزمه من اثاث بقدر حالة الرجل ، وليس لها ترك منزله إلا حالة
الاضطرار كأن يتقول عنها الجيران قالة سوء . (م ١١٨ - ١٢٢
من أحكامهم) .

وقد استقر الاجتهاد في سورية على أنه لا تجبر الزوجة على المتابعة
للمسكن الزوجي إلا إذا ثبتت شرعيته وكانت مستوفية لمعجل مهرها .^(١)
فإذا استوفت المرأة معجل مهرها وثبتت شرعية المسكن الزوجي
بكشف قضائي الزمت الزوجة بالمتابعة إما بدعوى مستقلة أو بدعوى متقابلة
كدفع في دعوى النفقة . فإذا رفضت المتابعة سقطت نفقتها واعتبرت
ناشراً ، ولا تعتبر ناشراً إلا بعد اندارها باستلام المسكن الشرعي عن طريق
دائرة التنفيذ ورفضها ذلك .

ج - تدبير المنزل :

٤٢٤ - من حق الرجل على المرأة ان تقوم برعاية بيته وتدبير منزله
وتربية أولاده وتهيئة الجو الصالح للرجل ليستريح فيه ويمجد ما ينهب
بعناؤه ويمجد نشاطه ^(٢) .

(١) م نقابة الجامين ١٩٦٣ - عدد ١ ص ٤ رقم ٨

(٢) فقه السنة ج ٦ ص ٢٥

ولهذا الحق وجهان وجه معنوي ووجه مادي .

فمن حقه عليها معنوياً أن تستقبله بالبشاشة والسرور ، وأن تلاطفه بالكلام وأن لا ترفع صوتها فوق صوته ، وأن تفرح لفرحه ، وتخزن حزنة ، وتحيي له الراحة والسكون أثناء منامه ، ولا تخالفه فيما يأمرها به من المباحات .

أما حقه عليها مادياً فهو ان تنظف له بيته وتغسل له ثيابه ، وتحيي له طعامه ، وتربي له اولاده ، وفي ذلك خلاف بين الفقهاء .

فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى أن عقد الزواج للعشرة الزوجية لا للاستخدام وبذل المنافع ، ولذلك فليس على المرأة خدمة البيت والقيام بشؤونه إلا إذا كانت من بيته يقوم نساؤها بذلك . (١)

وقال الأحناف إذا تطوعت المرأة فقامت بإعداد الطعام لأكلها فلا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك وإن كان لا يجب عليها تهية الطعام قضاء ، ولكن لها أخذ الأجرة على ما تسوية من الطعام بأمره لليسع (مادة ١٨٠ قدرتي باشا)

وقال أبو ثور من أصحاب الشافعي رضي الله عنها : يتوجب على المرأة خدمة البيت والأولاد . وقد ثبت في الآثار الصحيحة أن نساء النبي والصحابة كن يقمن بخدمة بنيوتهن وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تخدم بنتها وتشكو لأبيها آثار الرحى في يديها ، وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها : كنت أخدم الزبير خدمة

(١) أحوال أبي زهرة ص ١٧٣

البيت كله ، وكانت له فرس فكننت أسوسها ، وكننت أحش لها وأقوم عليها . وهذا والله ما يجب الأخذ به دون كلام الفقهاء . وخاصة في خدمة المرأة لبيتها لذة لا تدانها إلا لذة العمل والكسب عند الرجال ، وكم من امرأة فاخرت جيرانها بحسن تديرها لمنزلها ورعايتها لشؤون أولادها . وأبت إلا أن تهىء طعامها بنفسها مزهوة بعملها مع وجود من يخدمها من النساء . وليست امرأة أفضل من بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تترفع عن خدمة البيت ورعاية شؤون الأولاد .

٤٢٥ - وعند النصارى تعتبر الزوجة مديرة شؤون المنزل الداخلية ويتعاونان في تربية الأولاد .

(م ٣٤ من أحكام الانجيليين وم ٤٥ من أحكام الأرمن الأرثوذكس)
٤٢٦ - أما اليهود فقد أوجبوا على الزوجة خدمة زوجها بشخصها خدمة لا يبينها بها (م ٧٤ من أحكامهم) . وعليها خدمة البيت إذا كانت هي وزوجها فقيرين (م ٧٨ من أحكامهم) أما إذا كان هو موسراً وقد دخلت له بال غير يسير فلا يلزمها القيام بخدمة البيت إلا بقدر ما ينبغي (م ٧٧ على أحكامهم)

د - حمل لقب الزوج عند النصارى :

٤٢٧ - انفرد النصارى في إلزام الزوجة باتخاذ اسم عائلة زوجها والتخلي عن اسم عائلتها ما دام الزواج قائماً بينها . وقد نصوا على ذلك في مشاريع قوانينهم . فجاء في المادة ٤٧ من أحوال الأرمن الأرثوذكس ما يلي :

م ٤٧ : على الزوجة أن تتخذ شهرة عائلة زوجها وأن تقطن معه وأن تتبعه إلى حيثما يرى من المناسب أن يسكن .

وجاء في المادة ٣٢ من أحوال الانجيليين ما يلي :

م ٣٢ : على الزوجة اتخاذ اسم عائلة زوجها وإطاعته في الامور المباحة .

هـ - الاستيلاء على مال الزوجة عند اليهود :

٤٢٧ - تفرد اليهود في إعطاء الرجل الحق في الاستيلاء على مال

زوجته وكسبها وفيما تجده لقيه . ويرثها إذا ماتت ولا ترثه . وهذا مخالف للإسلام والنصرانية .

فقد جاء في المادة ٧٥ من أحكام الموسويين ما يلي :

م ٧٥ : للرجل الحق فيما تكتسبه زوجته من كدها وفيما تجده لقيه

وفي ثمة مالها وإذا توفيت ورثها .

وجاء في المادة ٨٥ من أحكامهم ما يلي :

م ٨٥ : ممنوعة المرأة من التصرف بأموالها بلا اذن زوجها .

وقسم اليهود أموال المرأة إلى ثلاثة أنواع :

١ - مال تدفعه للرجل وهو المعروف بالدوته ويصبح من حق

الرجل بعد الزواج وينحصر حقها في استعادته عند الوفاة أو الطلاق ما لم يضع حقها باحد الأسباب المضیعة .

٢ - مال لم تدفعه للرجل وإنما يكون لها قبل الزواج ، فهذا

المال يكون ثمة للرجل ويبقى أصله للمرأة .

٣ - مال تكتسبه وهي عند الزوج ويكون حقاً خالصاً للزوج ولا

تأخذ المرأة منه شيئاً .

و - الدوطة عند النصارى :

٣٢٩ - الدوطة أو البائنة عند النصارى هي كل ما يتفق على تقديمه للزوج من المرأة ، أو أقربائها في سبيل زواجها . من مال مملوك مقدمه خسر الإرادة والتصرف .

والبائنة نوعان : إما أن تعطى الزوج أو أهلها للزوج بدون ورقة إتفاق فيكون الزوج حراً بالتصرف بها ، وأما أن تعطى بموجب إتفاق مخطوط فلا ينفقها الزوج إلا باتفاق مع زوجته في سبيل مصلحة العائلة (م ٤٣ من قانون السريان الأرثوذكس) .

ويلاحظ هنا أن البائنة عكس المهر فبينما يقدم الزوج المهر تقدم الزوجة البائنة .

ويمكن للزوجة أن تخصص جميع أموالها للبائنة وحتى الأموال التي ستملكها في المستقبل . وإذا اتفق الطرفان على تقديم البائنة ثم عدلت الزوجة عن تقديمها كان من حق الرجل وحده أن يقيم الدعوى وأن يطلب إستلام البائنة وفائدتها وإيرادها أو العطل والضرر بمن تعهد بها (م ٨٦ من أحوال الأرمن الأرثوذكس) .

ويثبت تأسيس البائنة أما بقيد المطرانية وأما بسند عادي موقع من القرنيين (م ٨٨ من أحوال الأرمن الأرثوذكس) أما الأموال غير المنقولة فيجب أن تسجل في الدوائر العقارية وفقاً لقوانين الدولة .

الشروط في البائنة :

٤٣٠ - جاء في المادة ٦١ من قانون الأحوال للكاتوليك أنه يمكن

تقييد التعهد بالبائنة بكل شرط لا يتنافى مع الشرع^(١) . وذلك لأن البائنة عقد ، ومن المعروف أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإذا شرطت الزوجة في البائنة شروطاً ووافق عليها الزوج كانت تلك الشروط نافذة عليه ، وعلى ذلك فإن بإمكان الزوجة أن تشترط عند تأسيس البائنة أن يكون قسماً من إيراداتها لها لتنفقها لحاجاتها الشخصية ، إلا أن قانون الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس قد حدد هذا الشرط بما لا يزيد عن ثلث الإيراد . (م ٩١ من احوال الأرمن الأرثوذكس) .

كما أباح القانون نفسه للزوجة أن تشترط على الزوج أن يقدم كفالة لزوجته لقيامه بإدارة البائنة وقبض إيراداتها وجمع ثمارها (م ٩٠ من نفس القانون) .

فإذا لم يكن هناك شروط خاصة بالنسبة للبائنة كان للزوج أن يتصرف بها يبيعاً وشراءً وإيجاراً كملكه الخاص دون أن يحق لزوجته الاعتراض على ذلك .

هبة البائنة ونقلها

٤٣١ - ليس للزوجة عند الأرمن الأرثوذكس بعد أداء البائنة إلى الزوج أن تنهبها أو تنقلها إلى الغير إلا بإذنه ، فإن رفض كان لها ذلك بإذن المحكمة في الحالات التالية :

(١) جاء في المادة ١٤١ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس أن كل اتفاق يرد في صك البائنة يخالف الغاية المقصودة من البائنة أو يجرد الزوج من المسؤولية أو يجيز له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً مخالفاً لأحكام البائنة فهو اتفاق لغو لا يعمل به .

١ - إذا كانت بحاجة أن تؤسس عملاً لأولادها الحاصلين لها من زوجها الحالي أو من زوجها السابق .

٢ - إذا كانت الزوجة قد أكملت الخامسة والأربعين من عمرها .
وليس لها أولاد أو فروع وترغب في أن تهب أموالها إلى غاية خيرية وفي هذه الحالة يبقى حق الزوج بالانتفاع من ريع الأموال غير المنقولة محفوظاً .
٣ - لتخلص الزوج أو الزوجة من الحبس أو من النفي .

٤ - لنفقة العائلة

٥ - لحفظ الأموال غير المنقولة إذا كان من الضروري إجراء تصليحات مهمة

٦ - إذا كانت الباتنة جزءاً لا يتجزأ من عقار يقتضي بيعه لأجل تقسيمه . (م ٩٤ من أحوال الأرمن الأرثوذكس) .

وعند الكاثوليك لاتصح الهبة ولا الوصية في أموال الباتنة ، وما دام الزواج قائماً لا يستطيع الرجل ولا المرأة ولا كلاهما معاً أن يبيعا أو يوهبا أموال الباتنة الثابتة غير المثلثة إلا اذا كان جرى اتفاق على ذلك في صلب التعهد بالباتنة نفسه وفي الأحوال المستثناة التالية :

١ - يجوز للمرأة بإذن من زوجها أن تهب بائنتها لأولادها منه لتزويجهم .

وتستطيع أيضاً بإذن الزوج أو باجازه من المحكمة إن رفض أن تهب هذه الأموال وللغاية عنها لأولادها من زواج سابق على أن يبقى حق الانتفاع بها للزوج إذا لم يكن هو الآذن .

٢ - متى أربت المرأة على التحسين من عمرها ولم يكن للزوجين ذرية

حية يمكنها بإذن زوجها وبإجازة المحكمة أن تهب أموالها لليت البر والاحسان . وإذا امتنع الزوج عن إعطاء اذنه ، فيجوز للمحكمة أن تسمح للمرأة بالاستغناء عنه ، لكن يتحتم في هذه الحال أن يبقى للزوج حق الانتفاع بالأموال الموهوبة . (م ٦٨ من أحوال الكاثوليك) .
وعند الروم الأرثوذكس لا يجوز للمرأة أن توصي بالبائنة ولا أن تهبها . وبعد موتها تكون تركة لورثتها ، وكل هبة أو وصية تصدر منها بالبائنة تعد باطلة . (م ١١٣ من قانونهم) .

استرجاع البائنة أثناء قيام الزوجية :

٤٣٢ - للمرأة عند الروم الأرثوذكس أن تسترجع بائنتها أثناء قيام الحياة الزوجية في الأحوال التالية :

- ١ - لأجل النفقة على نفسها .
- ٢ - لأجل ابتياع حقل ذي ريع أوفى .
- ٣ - لأجل الاتفاق على أبيها المنفي أو على رجلها أو إختونها المعسرين أو على من تجب نفقته عليها .

وعليه فإن استرداد المرأة البائنة من رجلها في حال ارتباطها بصك الزواج في غير الأحوال التي ذكرت ليس جائزاً (م ١٢٧ من قانونهم) .

إثبات البائنة :

٤٣٣ - إذا كانت البائنة محورة بصك فثبت به أما إذا لم يحور بها صك . فثبت الاتفاق على البائنة وفقاً للأحكام النصرية بشهادة الشهود وكذلك يثبت تسليمها أيضاً بالشهادة ، واشتراط الأرمن الأرثوذكس لجواز إثبات تسليم البائنة بالشهادة وجود ابتداء بينة خطية (م ٨٩ من أحوال الأرمن الأرثوذكس) .

أما وفقاً لقانون البينات السوري ، فبما أن البائنة عقد ، والعقود إذا تجاوزت قيمتها المائة ليرة سورية لا تثبت إلا بالكتابة ، فلا يجوز إثبات البائنة إذا تجاوزت المائة ليرة سورية إلا بالكتابة أو الإحتكام للذمة عند الإنكار . هذا مع امكانية الأخذ بفكرة المانع الأدبي بين الزوجين عند النظر في أمر الإثبات .

تقديم دعوى البائنة :

٤٣٤ - يسقط حق إقامة الدعوى باستلام البائنة بعد مرور عشر سنوات على تاريخ الزواج ويعتبر الزوج المحمل في المطالبة بها مسؤولاً عن ضياعها (فقرة ٢ من المادة ٦٣ من أحوال الكاثوليك) و (المادة ١١٥ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس) .

رد البائنة

٤٣٥ - ترد البائنة لدافعها إذا كان قد دفعها ولا يطالب بها إن لم يكن دفعها في الأحوال التالية :

- ١ - إذا لم يتم الزواج الشرعي بين الزوجين .
- ٢ - إذا كان المتعهد بالبائنة غير حر التصرف .
- ٣ - إذا كان المتعهد بالبائنة لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة على الأقل عند الروم الأرثوذكس .

٤٣٦ - وترد البائنة للزوجة في الأحوال التالية :

- ١ - إذا انتهى الزواج بالطلاق عند الأرمن الأرثوذكس . أما عند الروم الأرثوذكس فلا ترد إلا إذا كان الطلاق بسبب من الرجل (م ١٣٣ من أحوالهم) .

٢ - وفاة الزوج دون أولاد عند الأرمن الأرثوذكس (م ٩٥ من أحوالهم) وعند الروم الأرثوذكس ترد الباتنة عند وفاة الزوج إلى المرأة إذا كانت ودية أمرها ، وإليها وإلى وليها معاً متى كانت لم تزل تحت الولاية (م ١٣١ من أحكامهم) . وعند الكاثوليك ترد الباتنة عند وفاة الزوج إلى الزوجة. إن لم يكن لها أولاد أو كان لها أولاد راشدون ، أما إذا كان لها أولاد قاصرون فترد الباتنة إلى الزوجة على أن يكون حق الانتفاع بها مشتركاً بينها وبين الأولاد ما داموا قاصرين (م ٧٢ من قانونهم) .

٣ - إذا حكم بالهجر الدائم بين الزوجين الكاثوليكين بذنب من الرجل ، كانت الباتنة ملكاً وانتفاعاً للزوجة عند عدم الأولاد أو عند وجودهم راشدين ، وملكاً مع حق الانتفاع المشترك بينها وبين الأولاد إن وجدوا وكانوا قاصرين (م ٧٤ من قانونهم) .

أما في حال الحكم في الهجر المؤقت فلن المحكمة تفصل في قضية الباتنة .
٤٣٧ - وترد الباتنة للأولاد في الأحوال التالية :

١ - إذا حصل الطلاق بسبب من المرأة وللزوجين نسل وعند وفاة الأولاد تنتقل الباتنة لورثتهم ، فإن كان الأولاد عند انتقال الباتنة لهم قاصرين تولى الأب تسميرها حتى يرشدوا (م ١٣٥ من قانون الروم الأرثوذكس) .

٢ - إذا كانت المرأة هي المتسببة بالهجر الدائم عند الكاثوليك .

٣ - وفاة الزوجة إذا كان لها أولاد .

وترد الباتنة لورثة الزوجة في الحالة التالية :

إذا توفيت المرأة ولم يكن لها نسل إلا إذا كان هناك اتفاق خاص .
أحكام رد البائنة :

٤٣٨ - ترد البائنة بالصور الآتية :

- ١ - إذا كانت البائنة دراهم يدفع المبلغ المقبوض بدون فائدة .
- ٢ - إذا كانت منقولة يرد كما هو وإذا لم يوجد يدفع ثمنه .
- ٣ - إذا كانت غير منقولة ترد في الحالة التي كانت عليها عند توجب الرد .
- ٤ - إن الزوج أو ورثته لا يكونوا مسؤولين إلا عن الأضرار التي يكونوا قد سببوها عن سوء نية .

٥ - تحسم المصاريف القانونية والاعتيادية من أصل البائنة . وكذلك مصاريف جنازة الزوجة . (انظر المادة ١٠٠ من أحكام الأرمن الأرثوذكس) .

ومن الجدير بالذكر أن الزوج لا يلزم برد فوائد البائنة ومصارفها لأن تلك الفوائد هي ملك له طيلة قيام الزوجية . أما متى وقع الطلاق انقسمت عائدات البائنة بالنسبة لتاريخ الطلاق فما كان منها بعده فللمرأة إذا كانت مستحقة لبائنتها .

مدة ود البائنة :

٤٣٩ - يجب رد البائنة إلى مستحقيها فوراً دون تأخير . وإذا كان ما يجب رده دراهم كان بإمكان الزوج أن يطلب مهلة للرد على أن لا تتجاوز السنة الواحدة ، أما الورثة فليس لهم الحق بأي مهلة (م ١٠١ من أحكام الأرمن الأرثوذكس) . وإن الدعوى برد البائنة تقام حال انفكاك عقد الزواج .

أموال الزوجة النصرانية غير البائنة :

٤٤٠ - إن أموال الزوجة غير المخصصة للبائنة تكون ملكها الخاص وكذلك إيراداتها وفوائدها ويخصص ثلث تلك الإيرادات لمصاريف العائلة ما لم يوجد اتفاق للزيادة ، وعندما تكون العائلة بمحالة ضيق يمكن لمحكمة البداية بناءً على طلب اصحاب العلاقة زيادة النسبة لتخلص العائلة من حالة الضيق هذه (تنظر المواد ١٠٢ حتى ١٠٥ من أحوال الأرمن الأرثوذكس)
الدوطة عند اليهود :

٤٤١ - الدوطة عند اليهود هي ما تدفعه المرأة للرجل عند الزفاف ، وهي بمثابة للدوطة عند النصارى وأحكامها متشابهة إلا في بعض الجوانب الثانوية . ويرد مال الدوطة إلى الزوجة عند طلاق زوجها أو وفاته ، فإذا نقصت القيمة عن أصلها وكان الشيء غير لائق للاستعمال فللزوجة الحق في قيمة الأصلية ، وإذا هلك مال الدوطة كان هلاكه على الرجل (المادتان ٨٨ - ٩٠ من أحكام الموسويين) .

٣ - حقوق الزوجة على زوجها :

أ - العدل :

٤٤٢ - لقد أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل في كل شيء ، والعدل مع المرأة مطلوب قبل كل شيء ، وهو المعاشرة بالمعروف ، وقال العلماء : إن المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها كما يجب أن تعامله هي ، فيؤانسها كما تؤانسه ، ويلطفها كما تلطفه ، ويحترمها كما تحترمه ، ولا ييدي لها غلظة في موضع اللين ، ولا يلين لها في موضع الخزم حتى تصبح وكأنها هي القوامه عليه . وقد قال عليه الصلاة والسلام :

« خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » .

أما إذا كان الرجل متزوجاً أكثر من واحدة فإن العدل المطلوب هو العدل في النفقة والمبيت ، ويسمى هذا النوع من العدل لدى فقهاء الشريعة الإسلامية « القسم » ، ولا يسقط القسم إلا في السفر ، فإن سافر الرجل فله أن يصطحب من يشاء من زوجاته أثناء سفره ، ولا يلزم أن يقيم عند الأخرى مقدار المدة التي صاحب فيها الأولى . والأفضل أن يصطحب في كل مرة من سفره واحدة .

أما العدل في المحبة وميل القلب فإنه غير مطلوب في الرجل ، لأن ذلك لا يملكه وقد كان عليه الصلاة والسلام يقسم لأزواجه في المبيت والنفقة ويقول :

« اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك »
أي لا تؤاخذني في المحبة وميل القلب لأنني لا أملكها .

٤٤٣ - وقد أوصت الأحكام النصرانية اتباعها بوجوب الاحترام المتبادل بين الزوجين وأن يعيشا سوية ويتحملا بخافة الله ماطرأ على كل واحد منها من ضروب التعاسة (م ٧٠ من قانون الروم الأرثوذكس) .

٤٤٤ - وعند اليهود يتوجب على الزوج موافقة زوجته وتمريضها إذا مرضت ، وإطلاق سراحها إذا أسرت ، ودفعها عند الوفاة (م ١٠٦ من أحكامهم) . وعلى الرجل أن يحب زوجته ويحترمها (م ١٤٦ من أحكامهم) وأن لا يسافر إلا بإذنها ، ولها منعه إذا كانت السفر لجهة بعيدة (المادتان ١٢٩ - ١٤٢ من أحكامهم) .

ب - الاستقرار في البيت :

٤٤٥ - من حق الزوجة على زوجها أن يسكنها في المسكن الشرعي ولا يغيب عنه لمدة طويلة فينذرهما كالمطابقة .

وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرّ بامرأة في بيتها وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال عليّ أن لا خليل لأعابه
والله لولا خشية الله وحده لحركت من هذا السرير جوانبه
ولكن ربي والحياء يكفي وأكرم بعلي أن توطأ مراكمه
فسأل عنها عمر ، فقيل له : هذه فلاة ، زوجها غائب في سبيل الله ،

فأرسل اليها تكون معه ، فبعث عمر رضي الله عنه إلى زوجها فأقبله (أي أرجعه) ثم دخل على حفصة فقال : يا بنية ... كم تصبر المرأة على زوجها ؟ ... فقالت : سبحان الله . مثلك يسأل مثلي عن هذا ؟ ... فقال : لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك ، قالت : خمسة أشهر ... ستة أشهر ، فوقت للناس في مغازيم ستة أشهر ... يسيرون شهراً ، وقيمون أربعة أشهر ، ويسيرون راجعين شهراً^(١)

٤٤٦ - وعند النصارى سكنى الرجل في البيت الزوجي التزام أدبي تفرضه طبيعة عقد الزواج وغاياته^(٢) ومثله عند اليهود ، وقد رأينا أن اليهود قد جعلوا إذن سفر الزوج بيد الزوجة ، أما النصارى فلم يتعرضوا لذلك أبداً وإنما أوجبوا على الزوجة إذا أراد زوجها أن يسافر بها أن ترافقه وإن كان المكان بعيداً . وإذا حكم على الزوجين بالهجر وجب أن يستقل كل منهما عن الآخر في السكنى والمضجع والمائدة . (م ١٧١ من قانون الروم الأرثوذكس)

(١) فقه السنة ج ٧ ص ١٣٤
(٢) ينظر الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج في القوانين الكنسية

ج - المسكن

٤٤٧ - المسكن الشرعي هو المسكن الصالح لاقامة الزوجية صحة وأمناً .

وهو من حق الزوجة على زوجها بعد الزواج ، ولا تلزم بمتابعة الزوج إلا إذا كان مسكنه شرعياً . وهذا الحق مقرر للزوجة عند المسلمين والنصارى واليهود على حد سواء .

شروط شرعية المسكن :

٤٤٨ - يشترط في المسكن حتى يكون شرعياً الأمور التالية :

- ١ - أن يكون مناسباً لحال الزوج عسراً ويسراً .
- ٢ - أن يكون بمائلاً لمسكن أمثال الزوج .
- ٣ - أن يكون مجهزاً بالأدوات والتجهيزات والمؤونة الكافية المستقلة .
- ٤ - أن توجد فيه المرافق الشرعية .
- ٥ - أن لا يسكن فيه من الأقارب من يؤدي الزوجة .
- ٦ - أن يكون بين جيران صالحين يمنعون الأذى عن الزوجة .
- ٧ - أن يكون مساوياً لمسكن الضرة في حال وجودها .

١ - المناسبة لحالة الزوج :

٤٤٩ - يشترط في المسكن أن يكون مناسباً لحالة الزوج أعسراً

ويسراً وقد جاء في المادة ٢٨٥ أحوال شخصية لعلّي حيدر المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال أن المسكن الشرعي للزوج المورس هو دار مستقلة وللزوج المتوسط الحال هو غرفة ذات غلق مستقل مع مرافقها المستقلة ، وللزوج الفقير الحال هو غرفة مع مرافق مشتركة .

وجاء في المادة ١٨٤ لقنوني باشا : تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين وإلا فعليه اسكانها في بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين . وقد نقلت هذه المادة بنصها إلى قانون الكاثوليك وأدرجت في المادة ١٥٨ من أحكامهم .

وقد جاء في إجتهد لمحكمة النقض الموقرة بدمشق أن للمسكن شروطاً أساسية لابد من توفرها فيه مهما كانت حالة الزوج ، وإن خلوه منها ينفي عنه صفة المسكن ، وهي أن يكون فيه غرفة واحدة على الأقل ذات غلق مستقل وأن يكون فيه بيت خلاء ومطبخ مشترك كما نص عليه علي حيدر في المادة ٢٨٠ من كتاب النفقات الموافق للراجع من مذهب أبي حنيفة والمعمول به فيما لا نص عليه في قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة ٣٠٥ من هذا القانون . (١)

ووفقاً لذلك فإذا كان الزوج بمقتضى حاله لا يستطيع تأمين دار مستقلة لزوجته كان سكناه في دار مشتركة مع الأغراب لا يقدح في شرعية مسكنه ، ما دام هذا المسكن يتألف من غرفة مستقلة لها غلق مستقل . وهذا هو فحوى المادة ٣٥ من قانون الأحوال للسرّيان لأرثوذكس أيضاً .

(١) القاعدة ١٦٩ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

وقد استقر الاجتهاد أن وجود أجنبي في الدار المشتركة لا يؤثر في شرعية المسكن ما دام الزوج لا يكلف بدار مستقلة بمقتضى حاله^(١) إلا أن وجود البالغ في المسكن الشرعي يقدح في شرعيته إذا ثبت فسقه أو فجوره وسوء أخلاقه^(٢) وذلك حفاظاً على شرف الزوجة وعفتها .

٢ - المائلة مع مسكن الأمثال :

٤٥٠ - لا يكفي أن يكون المسكن مناسباً لحال الزوج عسراً ويسراً وإنما يجب أن يكون بنسبة بيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة لا على مجرد الغنى فقط^(٣) فإذا كان الزوج طيباً أو محامياً أو مهندساً أو ضابطاً فينظر فيما إذا كان أمثال الزوج في مهنته يسكنون بمثل هذا المسكن أم لا . وفي مثل الحى الذي يقع فيه أم لا .

وان الاجتهاد مستقر على أن للزوج أن يسكن زوجته في المكان الذي يريد شريطة أن يكون مسكن الأمثال إلا إذا كان يقصد من ذلك الإساءة إلى الزوجة^(٤) وان كون المسكن في حماء والزوج في الكويت ليس دليلاً كافياً على قصد الإساءة طالما أن للزوج اسكان زوجته في المكان الملائم لأحواله ، وهو وحده الذي يقدر هذه الملائمة ، ولا تملك المحكمة التدخل في هذا الشأن ما لم يثبت لها تعسف الزوج وقصد الإساءة إلى الزوجة في هذا السبيل^(٥) وليس ما يمنع أن يكون المسكن المقدم من الزوج ملكاً للزوج أو مستأجراً أو معاراً^(٦) عملاً بأحكام المادة ٢٨٣ من الأحوال الشخصية لعلّي حيدر .

(١) القاعدة ١٨٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٢٠٥ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٣) القاعدة ١٦٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٤) القاعدة ١٨٠ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٥) القاعدة ١٧٩ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٦) القاعدة ١٧٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

وقد نص القانون أنه يتوجب على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله (م ٦٥ أحوال) . أما إذا كانت الزوجة تستوحش من المسكن الشرعي كالدار الحالية من السكان المرتفعة الجدران فعليه أن يأتينا بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لاتتوحش (م ١٨٧ من أحكام قدرى باشا) .

٣ - التجهير بالأدوات والمؤونة الكافية المستقلة :

٤٥١ - يجب أن يكون المسكن قابلاً لاقامة الزوجة فيه . وقد جاء فى المادة ١٨٨ من أحكام قدرى باشا ما يلى :

م ١٨٨ - يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفتقره للقعود على قدر حالها ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه أيضاً ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تتنظف وتتطيب به المرأة على عادة أهل البلد .

وعلى ذلك فإن الزوج ملزم بتأثيث المسكن الشرعى حتى يحكم بشرعيته ولو كان مفروشاً بأغراض الزوجة ، لأن الزوجة لاتلتزم بفراش المسكن الزوجى وتأثيثه ، والفراش بحسب حال الزوج أيضاً فمن كان فقيراً يقبل منه فراش ولحاف وبساط والأدوات الضرورية لطبخ الطعام وتقديمه ، أما من كان مقتدراً فلا يقبل منه ذلك .

فمن كان غنياً توجب عليه إعداد الأسرة والخزائن والفراش الوثير واللحاف الدافئ والمقاعد المنجدة والسجاجيد الملائمة والأدوات الصحية والطبخية من قدور وصحون وملاعق وشوك وسكاكين وأباريق وبوتوغاز وغسالة وبراد إلى غير ذلك مما يضعه الأمثال فى بيوتهم .

ويتوجب على الزوج سواء كان غنياً أم فقيراً أن يضع في مسكنه الزوجي مؤونة تكفي المرأة شهراً على الأقل حسب حاله^(١) . ويقتضي العرف أن تكون المؤونة متنوعة من رز وسكر وبرغل وطحين وعدس وشاي وقهوة وبطاطا وجبن وزيتون ومعقود وسمن وزيت بلدي ونوم وبصل وملح وصابون إلى غير ذلك من المواد شريطة أن تكون مجموعها كافية لاعاشة الزوجة شهراً أي ألا يقل وزن كل مادة عن ٢ كغ تقريباً تخصص للزوجة على وجه الاستقلال لأنه لا يجوز الاستراك بالمؤونة مع الغير ولو الأهل . وقد استقر الاجتهاد على أن نقصان الأشياء الضرورية من المسكن الزوجي كالفراش والالحاف يقدر في شرعيته^(٢) أما نقصان بعض المواد غير الأساسية كالزيتون والبطاطا من المسكن لا يؤثر في شرعيته لأنها ليست من حاجات البيت الأساسية ، إذ يمكن الاستعاضة عنها بغيرها من الأطعمة المتوفرة^(٣) ، وإن بإمكان القاضي أن يأمر الزوج بتأمين تلك النواقص في المسكن عند التسليم والتنفيذ^(٤) .

٤ - المرافق الشرعية :

٤٥٢ - قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض بدمشق أن وجود المرافق العامة من شرائط صحة المسكن^(٥) وعلى ذلك استقرت جميع الاجتهادات والأحكام .

-
- (١) عند النصاري يتوجب أن تكون المؤونة كافية لثلاثة اشهر .
 (٢) قرار ٥٤ - أساس ٥٨٤ - تاريخ ١٨/١٠/١٩٧٢ - المحامون لعام ١٩٧٢ ص ٤٠٨ اجتهاد
 (٣) قرار ٥٦٤ - أساس ٦٠١ - تاريخ ٢٥/١١/١٩٧٢ - المحامون لعام ١٩٧٢ ص ٤٠٧ اجتهاد
 (٤) قاعدة ١٧٥ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 (٥) قرار رقم ١٤٨ تاريخ ٢٧/٤/١٩٥٧

ويقصد بالمرافق العامة بيت خلاء ومطبخ وحمام ، وتنور وبئر ماء بالنسبة للقرويين . والمرافق أيضاً تتبع حالة الزوج فمن كان غنياً كان عليه أن يؤمن مرافق مستقلة لمسكنه ومن كان فقيراً لا مانع من أن يكون بيت خلائه ومطبخه مشتركاً مع الغير وكذلك لمن كان يسكن في البراري والأحواش بحيث جرت العادة أن يكون لكل واحد بيت يخصه إلا أن المرافق تكون مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء^(١) وإن بعد المرحاض عن المسكن لاجتماعه في عداد المعدوم إذا كانت حالة الزوج لا تسمح له بتقريبه .

٥ - عدم إسكان الأقارب مع الإيذاء

٤٥٣ - نصت المادة ٦٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري

على ما يلي :

م ٦٩ : ليس للزوج اسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت ايذاؤهم لها .

ويتبين من ذلك أن عدم اسكان الأقارب في المسكن الشرعي شرطه وجود الايذاء واثبات ذلك على الزوجة ، فإن لم تستطع اثبات الايذاء فإن القاضي يحكم بشرعية المسكن مع وجود الأهل . أما وجود ولد الزوج الصغير غير المميز فانه لا يقدح في شرعية المسكن وان أثبتت ايذاؤه لها . وقد استقر الاجتهاد على أن للزوج اسكان زوجته من أهله إذا لم يثبت ايذاؤهم لها بشرط أن يكون لها بيت مستقل (غرفة) .^(٢) ولا يشترط

(١) القاعدة ١٨٢ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ١٩٧ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

في الايذاء حتى يمنع شرعية المسكن أن يشكل جرماً معاقباً عليه في القانون بل يكفي أن يكون منغصاً لحياة الزوجة ونافياً للنهضة والسلام من دار الزوجية ^(١) . وإن كل ما يعد في العرف أذى لها من سب وشتم لها أو لأهلها يمنع صلاح المسكن ^(٢) .

وإذا ثبت الايذاء توجب على الزوج نقل زوجته من المسكن ، وإن إقامة حاجز بين الزوجين وأهل الزوج لا يدفع الايذاء طالما أن المنافع تبقى مشتركة ^(٣) . وإن الحاجز حتى يمنع الايذاء يجب أن يكون جداراً يمنع سماع الشتم كما يجب أن يكون فاصلاً للمنافع بالإضافة إلى فصله لمسكن الزوجة . ومع ذلك فإذا كان أهل الزوج يسكنون في مسكن مستقل إلا أنهم يدخلون إلى مسكن الزوجة ويتعرضون لها بالايذاء فإن ذلك لا يقدح في شرعية المسكن ^(٤) . ويبقى ايذاؤهم مشكلاً لجرم جزائي يمكن أن تداعي به أمام المحاكم الجزائية ، وعند النصارى ليس للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها من غير رضاه سوى ولدها الصغير ، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لأسباب صوابية . ولا تجبر على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها ، وإذا أسكنها في مسكن على حدة من دار فيها أحد أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلاً وقولاً . (تنظر المواد ١٥٨ ١٥٩ من قانون احوال الكاثوليك .

-
- (١) القاعدة ٢٠١ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٢) القاعدة ٢٠٢ - من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٣) القاعدة ٢٠٣ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٤) القاعدة ٢٠٧ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

٦ - الجيران الصالحون :

٤٥٤ - استقر الاجتهاد على أن المسكن حتى يكون شرعياً يجب أن يقع بين جيران صالحين قادرين على إعانة الزوجة على مصالحها الدينية والدنيوية وعلى منع الزوج من ظلمها إذا قصد ذلك ^(١) . ولذلك فإذا كان المسكن بعيداً عن الجوار مسافة ٥٠ متراً فإنه يكون غير شرعي لأن تلك المسافة تحول دون اسعاف الزوجة واطلاع الجوار على أحوالها ^(٢) . وإذا ثبت إيذاء الأهل فإن وجود المسكن بينهم ينفي عنه الشرعية لوجوده بين جيران غير صالحين ومثل ذلك يقال بالنسبة للضرة .

٧ - المساواة مع مسكن الضرة :

٤٥٥ - نصت المادة ٦٧ من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي :

م ٦٧ - ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها .

ونصت المادة ٦٨ من نفس القانون على ما يلي :

م ٦٨ - عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهن في المساكن . ووفقاً لذلك ففي حال وجود ضرة أو أكثر من ضرة لا يجوز اسكان ضرتين في بيت واحد وإذا اسكنها في بيوت مستقلة توجب على القاضي الكشف على مساكنهن للتأكد من المساواة بينها ، ولا يعتبر المسكن شرعياً إلا إذا كان مساوياً لمسكن الضرة أو الضرائر ، وإذا علم القاضي بوجود ضرة للزوجة فعليه أن يتحقق بنفسه من تساوي الضرتين في

(١) القاعدة ١٩١ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ١٨٨ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

المساكن^(١) وإن غياب الضرة عن المسكن لعدة مؤقتة لا يسبغ على المسكن صفة الشرعية .

تقدير صلاح المسكن :

٤٥٦ - إن تقدير صلاح المسكن هو من الأمور الموضوعية المناطة بقاضي الموضوع ، ويتوجب على القاضي قبل البت بشرعية المسكن أن يقوم بالكشف عليه وأن يثبت في ضبط الكشف ما تحقق لديه من ملكية الزوج له أو استجاره إياه وتعيين موقعه ومالكه وإثبات ذلك بالوثائق المبرزة ، ثم النص على كونه بين جيران صالحين تأمن فيه الزوجة على نفسها وما لها أولاً ، ثم التحقق من أنه مناسب للمستوى الاجتماعي والمالي للزوج وأنه مسكن الأمثال ، وأنه ليس فيه زوجة ثانية ، ولا أحد من أهله الذين يثبت ايذاؤهم لها ، ومرد ذلك كله للعرف المحلي ، وللقاضي أن يستوثق من ذلك بجميع طرق الإثبات ، فإذا لم يستوف القاضي في تقرير الكشف هذه الشروط اللازمة كان حكمه سابقاً لأوانه^(٢) وعلى القاضي أن يعلن عن رأيه في شرعية المسكن أو عدمه قبل الفصل في موضوع الدعوى حتى يتدارك الطرفان ما يجب عليها من اعداد مسكن آخر أو تقديم دفاع عن وجهة نظرهما فيه^(٣) ويمكن للقاضي التوثق من شرعية المسكن بغير الكشف الحسي كالشهادة مثلاً في حال عجز الزوج عن دفع نفقات الكشف^(٤) .

-
- (١) القاعدة ١٩٤ من القواعد القانونية الشرعية السورية .
 - (٢) القاعدة ١٧٣ من القواعد القانونية الشرعية السورية .
 - (٣) القاعدة ١٥٣ من القواعد القانونية الشرعية السورية .
 - (٤) القاعدة ١٥٧ من القواعد القانونية الشرعية السورية .

تسليم المسكن :

٤٥٧ - يتم تسليم المسكن إلى الزوجة بعد الحكم بصلاحه عن طريق دائرة التنفيذ ويتوجب على مأمور التنفيذ قبل التسليم التأكد من موافقة المسكن للصفات المذكورة في ضبط الكشف . حتى إذا وجد اختلافاً ذكره في الضبط ولا تعتبر الزوجة مستلمة للمسكن إلا إذا ذكر في ضبط التنفيذ أنه وجد موافقاً لضبط الكشف الذي قام به القاضي .

الاعتراض على المسكن :

٤٥٨ - إذا طرأ سبب جديد على المسكن يفسد شرعيته بعد الكشف أو بعد استلام الزوجة له . فإن كانت الدعوى قائمة فإنه يحق لها أن تطلب من القاضي القيام بكشف جديد على نفقتها ، وإن كانت الدعوى منتهية فإن لها الاعتراض على المسكن المحكوم بشرعيته بدعوى جديدة .

المسكن عند النصارى واليهود :

٤٥٩ - لم يفصل النصارى واليهود في أمر المسكن تفصيل المسلمين وإنما أشاروا اشارات عابرة إلى حق الزوجة في المسكن الشرعي فجاء في المادة ٧٣ من قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس أن للزوجة أن تسكن مع الزوج في المسكن الشرعي الواحد بعينه وتتبعه إلى حيثما أقام . ونص اليهود في المادة ١٢٢ من أحكامهم على أن للزوجة الحق أيضاً في طلب مسكن شرعي بما يلزمه من الأثاث بقدر حالة الرجل .

السفر بالزوجة

٤٦٠ - للرجل أن ينقل زوجته من المسكن الشرعي إلى مسكن شرعي آخر حيثما أراد وله أن يجبرها على السفر معه إلا إذا استوط في

العقد غير ذلك ، أو كان قاصداً في السفر ايذاءها ، فيكون عندئذ متعسفاً في استعمال حقه ، أو أن يكون مؤذياً لها في صحتها أو مالها كرامتها .

ولملى ذلك أشارت المادة ٧٠ من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء فيها ما يلي :

م ٧٠ - تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك ، أو وجد القاضي مانعاً من السفر .

وقد استقر الاجتهاد على أن أمر تقدير المانع من السفر متروك للقاضي حسب سلطته^(١) ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض متى كان تقديره حسناً وملائماً .

وعند النصارى تلزم الزوجة أن تتبع زوجها إلى حيثما يرى من المناسب أن يسكن (م ٤٧ من أحوال الأرمن الأرثوذكس) . ولو كان المحل ثانياً إلا عند الاضطرار واقتناع المحكمة الروحية بأعذارها (م ٣٣ من أحكام السريان الأرثوذكس) . وأن امتناع الزوجة عن السفر رغم إلزامها قضائياً بذلك يسقط نفقتها .

٤٦١ - وعند اليهود لا يحق للرجل اكراه زوجته على السفر معه إذا إتحدت جهة الإقامة وإنما يجوز فقط الانتقال في ذات الجهة من مدينة إلى مدينة أو من قرية إلى قرية بحيث يكون الموطن المراد الانتقال إليه لا يقل جودة عن الأول ولا أقل يهوداً (م ١٩٣ من أحكام الموسويين) .

(١) القاعدة ٢١١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

منع الزوج من السفر عند اليهود

٤٦٢ - للزوجة عند اليهود أن تمنع زوجها من السفر ، وقد أوجب عليه القانون أن يستأذنها إذا أراد السفر ولها منعه إذا كان السفر إلى جهة بعيدة . فإن لم يمتنع كان للسلطة الشرعية منعه عن السفر حتى يطلق زوجته إذا كانت الجهة المراد الانتقال إليها غير موافقة معها كان اضطراره .

(تنظر المادتان ١٢٩ - ١٩٤ من أحكام الموسويين) .



النفقة الزوجية

٤٦٣ - النفقة الزوجية هي المال الذي يجب على الزوج أدائه لزوجته لأجل معيشتها . وهي نوعان : نفقة أثناء قيام الزواج ونفقة للعدة بعد الطلاق . والأصل فيها قوله تعالى : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » (بقرة : ٢٣٣) .

والمولود له هو الرجل . وقوله : « لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ » (طلاق ٧) وقد أجمع الفقهاء المسلمون والنصارى واليهود على وجوب النفقة الزوجية على الرجل لزوجته من عقد صحيح .

وعند المسلمين تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم وعلى ذلك نص القانون في المادة ٧١ منه . واستقر الاجتهاد على أن نفقات الولادة معتبرة من جملة التطبيب الواجب على الزوج .^(١)

أما عند النصارى فقد ورد في قانون الروم الأرثوذكس أن النفقة تشمل السكن والملبس وصون الكرامة والحياة والتربية والتعليم (م ١٧٦) . وعند اليهود تشمل النفقة المؤونة والكسوة والتمريض (م ١٠٦) .

(١) القاعدة ٢٢٨ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

وإني أرى أن تشمل النفقة كل ما يحتاج إليه الإنسان ليعيش عيشاً
لائقاً كريماً كأمثاله .

تاريخ وجوب النفقة :

٤٦٤ - تجب النفقة عند الأحناف على الزوج لزوجته اعتباراً من تاريخ
العقد الصحيح وقبل الدخول ولو كان الزوج فقيراً أو مريضاً أو عيناً
أو صغيراً لا يقدر على مباشرة الزوجة سواء كانت الزوجة غنية أم فقيرة ،
مسلمة أو غير مسلمة ، كبيرة أو صغيرة ، تطيق الوقاع وتشتهي له (انظر
المادة ١٦٠ من أحكام قدري باشا)^(١) .

وتجب النفقة للزوجة ولو كانت مقيمة في بيت أبيها ما لم يطالبها
الزوج بالنفقة فتمتنع بغير حق (م ١٦١ قدري باشا) . وهذا هو فحوى
الفقرة ١ من المادة ٧٢ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ٧٢ - ١ - تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من
حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج
بالنقطة وامتنعت بغير حق . وجاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه
يكون امتناعها بحق إذا لم يدفع لها الزوج معجل المهر أو لم يهبها لها
المسكن الشرعي .

(١) أما إذا كانت الزوجة مريضة ولم تزف إلى زوجها ولم يمكنها الانتقال
اصلاً فلا نفقة لها (م ١٦٧ قدري باشا) والزوجة التي تسافر إلى الحج
ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها
وإن سافرت مع محرم لها . فإن سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه
نفقة الحضر ونفقة السفر ولو أزمه ، وإن سافرت هي وأخذت زوجها
معه فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر . (م ١٦٨ قدري باشا) .

ولم يحدد القانون طريقاً معيناً للمطالبة بالنفقة ، وبما أن المطلق يجري على إطلاقه ، فإن للزوج أن يطالبها بالنفقة اما بدعوى متابعة أمام المحكمة الشرعية أو بانذار لدى الكاتب بالعدل أو علناً أمام شهود .

وذهب الإمام مالك إلى أن النفقة لا تجب على الزوج إلا إذا دخل بزوجه أو دعي إلى الدخول بها فامتنع وهي ممن توطأ وهو بالغ .^(١) وهو قول جدير بالاعتبار وإن كان لم يأخذ به القانون .

وعند النصارى تجب أيضاً النفقة على الزوج لزوجته من حين عقد الزواج الصحيح ، غنية كانت أو فقيرة ، مقيمة معه أو منفصلة عنه لأي سبب لا ذنب لها فيه (م ١٥٢ من أحوال الكاثوليك) .
وعند اليهود مثل ذلك .

استحقاق الزوجة للنفقة :

٤٦٥ - نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١ من القانون على ما يلي :
م ٧١ - ف ٢ - يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الاتفاق عليها أو ثبت تقصيره .

واستقر الاجتهاد على أن مجرد عدم الاتفاق غير كاف لفرض النفقة إلا إذا تثبت القاضي أن خروج المرأة من المسكن الشرعي كان بسبب مشروع^(٢) ، كأن يكون الزوج لم يؤد لها كامل معجل مهرها ، أو أن المسكن زالت ثمرعيته ، أو أنه طردها ، أو أذن لها ، إلى غير ذلك .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤
(٢) القاعدة ٢٣٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

واعتبر الاجتهاد أن الزوج الذي يترك زوجته دون نفقة ويغادر البلاد متخلفاً عن الاتفاق يلزم بالنفقة .^(١)

وفي نكاح الشغار تفرض النفقة للزوجة حتى يدفع لها الزوج مهر المثل^(٢) . وعند النصارى يلزم الزوج بالنفقة لزوجته متى ثبت مطله وتقصيره (م ١٥٤ كاثوليك) .

أما عند اليهود فإذا قام شقاق بين الزوجين واضطرت الزوجة إلى ترك بيت الزوج لسبب منه فإن لها أن تستدين لتتفق على نفسها ، وإن هذا الدين يلزم الرجل بوفائه وإذا جن الزوج أو أصيب بالعتة فإن للزوجة أن تأخذ حكماً شريعياً بالنفقة تنفذه على أمواله (المادتان ١١٩ - ١٢٠ من أحكام الموسويين) .

مقدار النفقة :

٤٦٦ - ذهب الأحناف والمالكية إلى أن النفقة غير مقدرة شرعاً وهي تتبع حال الزوج والزوجة واختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال ، وذهب الشافعية إلى تقديرها فعلى الموسر مدان وعلى الأوسط مدٌّ ونصف وعلى المعسر مدٌّ واحد .^(٣) وأن النفقة تقدر بحسب حال الزوج فقط . وقد أخذ القانون برأي الأحناف من ناحية عدم تقدير النفقة قانوناً وبرأي الشافعية من ناحية تقديرها حسب حال الزوج فقط . فجاء في المادة ٧٦ من القانون ما يلي :

م ٧٦ - تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً

(١) القاعدة ٢٣٨ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٢٥١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤

وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على أن لا تقل عن الحد الأدنى لكفاية المرأة .
وهذا يعني أن المعسر يكلف بنفقة الكفاية ولا تسقط النفقة ولو كان
لا يجد ما يأكله .

وعند النصارى تقدر النفقة حسب حال الزوج (م ١٧٩ من قانون
الروم الأرثوذكس) و (م ١٤٣ من قانون الكاثوليك) إلا إذا لم يكن
يستطيع الاتفاق فتصبح نفقته على زوجته حتى تتغير حالته إذا كانت
موسرة فإن كانت معسرة تبقى نفقتها ديناً عليه إلى الميسرة . المادتان
١٥٥ - ١٥٦ من قانون الكاثوليك) .

أما عند اليهود فيراعى في مقدار النفقة حالة الزوجين ، والزماني ،
والمكان ، فإذا كان الرجل فقيراً فعليه الضروري (أي نفقة الكفاية)
وأيام السبت والأعياد تمتاز . (م ١٠٨ من أحكامهم) .

زيادة النفقة وانقاصها :

٤٦٧ - بما أن النفقة تتبع حالة الزوج عسراً ويسراً ولذلك كان
بإمكان للزوجة طلب زيادتها وللزوج طلب انقاصها حسب تغير الأحوال
وهذا معتبر أيضاً عند النصارى واليهود ، وقد جاء في المادة ٧٧ من
القانون ما يلي :

م ٧٧ - ١ - تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوج وأسعار البلد .
كما نص القانون في الفقرة الثانية من المادة ٧٧ آنفه الذكر أنه لا تقبل
دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها
إلا في الطوارئ الاستثنائية .

والطوارئ الاستثنائية هي كالمرض مثلاً أو غلاء فاحش مفاجئ في

الأسعار ، ويعود تقدير الطوارئ الاستثنائية إلى القاضي .
وقد استقر الاجتهاد على أن النفقة المفروضة يجب ألا تزيد عن نفقة
الأمثال ، وإن ازداد يسار الزوج لا يعطي الحق للقاضي أن يزيد النفقة
معه زيادة مضطردة (١)

نوع النفقة :

٤٦٨ - الأصل في النفقة أن تكون عينية فيقدم الرجل لزوجته
طعامها يوماً فيوماً معجلاً عند مساء اليوم السابق ، ويهيئ لها المسكن
الشرعي ويأتيها بكسوتين واحدة للصيف وأخرى للشتاء ، ويؤمن لها الدواء
عند الحاجة ، أو يعطيها نقداً مقابل ذلك . فإذا امتنع عن ذلك قدرت
عليه النفقة نقداً والزم بها ، ولا شيء يمنع القاضي من فرضها عيناً وخاصة
إذا كان الزوج يتقاضى أجره عيناً ، كأن يكون طاهياً مثلاً ويتقاضى
أجره أطعمة ، لأن الأصل الذي عليه الأحناف أن تفرض النفقة أصنافاً
أو تقوم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة
غلاء ورخصاً رعاية للجانبين ، فإذا غلا السعر تزايد النفقة المقدرة للمرأة ،
وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

حق تقدير النفقة :

٤٦٩ - جاء في المادة ٨١ من القانون أن القاضي يقدر النفقة ، ويجب
أن يكون تقديره مستنداً إلى أسباب ثابتة وله الاستئناس برأي الخبراء .
وأوجب الاجتهاد على القاضي عند تقديره للنفقة أن يبحث في حال الزوج

(١) قرار محكمة النقض بدمشق رقم ١٤٧ تاريخ ١٩٦٣/٣/٢٨ - القاعدة
٣٣٨ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

وموارده ويكلف الزوجة المدعية بإثبات يساره بالطرق المقررة قانوناً فإن عجزت عن بيان موارده أو إثبات يساره قدر لها القاضي نفقة الكفاية ، وإن نفقة الكفاية أيضاً تختلف باختلاف أوضاع الناس ودرجاتهم فنفقة كفاية المرأة من طبقة متوسطة هي غير نفقة كفاية المرأة من طبقة فقيرة ^(١) ومع أن المشرع قد ترك أمر التقدير للقاضي وسمح له بالاستئناس بالخبرة عند اللزوم إلا أن ذلك لا يعني أن يقرر القاضي النفقة كيفما شاء وإنما قيده المشرع بوجوب الاستناد في هذا التقدير إلى أسباب ثابتة .

وقد استقر الاجتهاد أنه ولو ثبت يسار الزوج فإن النفقة يجب ألا تتعدى القدر المعروف أي نفقة الأمثال ^(٢) ولذلك كان على القاضي أن يعلل قراره لناحية تقديره للنفقة المفروضة وإلا كان قراره مستوجباً النقض . ويقدر القاضي النفقة يوماً فيوماً إذا كان الزوج محترفاً ويكسب قوته يومياً ، وإن كان موظفاً قدرها عليه شهراً فشهراً ، وإن كان مزارعاً قدرها عليه سنة فسنة . (م ١٧٥ قنري باشا) .

عدم استحقاق الزوجة للنفقة :

٤٧٠ — لا تستحق الزوجة نفقة زوجية في الحالات التالية :

١ - الزواج الفاسد والوطء بشبهة

٢ - الناشز

٣ - المحترفة

٤ - إذا سافرت دون إذن من الزوج .

(١) القاعدة ٣٤٢ من القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٣٤٣ من القواعد القانونية الشرعية السورية .

- ٥ - المحبوسة بدين لغير الزوج
- ٦ - الصغيرة التي لاتشهي الوقاع ولا تصلح للرجال
- ٧ - المريضة قبل الدخول مرضاً يحول بينها وبين الانتقال إلى الزوج.
- ٨ - المحكوم عليها بالهجر عند النصارى بذنب منها .
- ٩ - الوفاة
- ١٠ - الطلاق .

١ - الزواج الفاسد والوطء بشبهة :

- ٤٧١ - ذهب الأحناف إلى أن المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لانفقة لها ، إلا المنكوحة بلا شهود ، فإذا فرض الحاكم لاحداها نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينها فللزواج الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا امره (م ١٧٢ قدري باشا) .
- وعند النصارى واليهود لآتجب النفقة إلا بعد العقد الصحيح .
- ٢ - الناشز :

- ٤٧٢ - ذهب الأحناف إلى أن المرأة الناشز لانفقة لها ، والناشر هي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه شرعي ، ويسقط حق الناشر في النفقة مدة نشوزها ، وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها ، وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج ، وتكون الزوجة ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيان به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم يتلقها ، فإن عادت الناشزة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعتة يدخل عليها إذا

كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ، ولا يعود ما سقط منها بنشوزها ، وإن منعه من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشرة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة (م ١٧١ قديري باشا) . وإذا منعه الدخول إلى مسكنه الشرعي ولو لم يكن هذا المسكن ملكاً لها كأن يكون ملكاً للزوج أو مستأجراً من قبله فهي ناشرة أيضاً .

وقد نصت المادة ٧٤ من القانون على ما يلي :

م ٧٤ - إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز .

وعرفت المادة ٧٥ الناشز فجاء فيها ما يلي :

م ٧٥ - الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي أو

تمنع زوجها من الدخول الى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر .

ويشترط لاثبات نشوز المرأة ثلاثة أمور :

١ - أن يكون مسكن الزوج شرعياً .

٢ - أن يكون الزوج قد أدى زوجته كامل معجل مهرها .

٣ - أن تغادر الزوجة المسكن الشرعي دون مبرر ، أي دون أن

يطردها الزوج أو أن يسبب في تنغيص عيشها حتى يجبرها على الترك . فإن

توافر الشرطان الأولان واستطاعت الزوجة إثبات الطرد فلها النفقة ولا

تعتبر ناشزاً ، ولها إثبات واقعة الطرد بجميع وسائل الإثبات . وقد

استقر الاجتهاد على أن اغلاق المسكن الشرعي في وجه الزوجة يقوم مقام

الطرد^(١) وتستحق بذلك الزوجة نفقة .

(١) القاعدة ٣١٨ من مجموعة القوا عد القانونية الشرعية السورية .

وقد استقر الاجتهاد على أن الزوجة تعتبر ناشراً إذا امتنعت عن متابعة زوجها بلا حق بعد قبض معجل مهرها وثبوت صلاح المسكن . والعودة عن النشوز يكون بمراجعة دائرة التنفيذ أو المحكمة^(١) وإن دعوى النفقة تعتبر انهاء للنشوز حين يتعذر على الزوجة العودة إلى المسكن الذي خرجت منه من تلقاء نفسها كأن يمنعها الزوج من العودة مثلاً^(٢) ولا نفقة لمن خرجت من المسكن الشرعي بإرادتها ولو تبدل مسكنها طالما أنه بقي شرعياً^(٣) وعند النصارى أيضاً لا نفقة للزوجة الناشز ، وإن كان لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها ، وتعتبر المرأة ناشراً إذا تركت بيت زوجها أو كانت في بيتها ومنعت زوجها من الدخول إليه ، أو أبت السفر معه إلى محل إقامته الجديد بلا سبب شرعي ، ورجوع المرأة عن النشوز يعيد إليها حقها في النفقة اعتباراً من يوم الرجوع ، ولكنه لا يعيد ما سقط من نفقة متجمدة قبل ذلك التاريخ . (المادة ١٦٠ من قانون الأحوال للكاتوليك) . ولدى اليهود لا تستحق الناشز نفقة ، أما إذا كان خروجها من المسكن لسبب من الزوج فيامكانها الاستدانة لتنفق على نفسها ويلزم الزوج الدين .

٣ - الزوجة المحترقة

٧٣٣ - نصت المادة ٧٣ من قانون الأحوال على ما يلي :

م ٧٣ - الزوجة التي تعمل خارج البيت نهائياً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وخرجت فلا نفقة لها .

وهذا النص مطابق للمادة ١٦٩ من أحوال قديري باشا ، ويقصد بالزوجة

-
- (١) القاعدة ٣٠١ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .
 - (٢) القاعدة ٣٢٥ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .
 - (٣) القاعدة ٢٥٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

التي تعمل خارج البيت الزوجة المحترفة ، أي العاملة أو الموظفة ، وان عمل الزوجة خارج البيت لا يسقط نفقتها ما لم يسبقه منع من الزوج ، وان للزوج منع زوجته من العمل سواء كان احتوائها العمل قبل زواجه بها أم كان بعد الزواج . وكما أن الزوج يملك المنع فإنه يملك أيضاً الرجوع عن هذا المنع والاذن للزوجة بالعمل . إلا أن الزوج لا يملك منع زوجته من العمل قبل أن يسدد لها كامل معجل مهرها^(١) ويكون المنع بانذارها إما بواسطة الكاتب بالعدل أو عن طريق المحكمة أو عياناً أمام شهود ، وعلى الزوج اثبات المنع . فإن أثبت المنع سقطت نفقة الزوجة وأصبحت ملزمة بالاتفاق على نفسها ، ولم أجد لدى النصارى أو اليهود ما يشابه هذه الأحكام . أما عند النصارى فإنه لا يمكن للمرأة أن تهتم بعمل أو تمارس مهنة إلا بموافقة زوجها المباشرة أو غير المباشرة ، وإذا رفض الزوج اعطاء الموافقة وأثبتت الزوجة أن مصلحة الاتحاد والعائلة تقضي أن تهتم بعمل أو تمارس مهنة يمكن لمحكمة البداية أن تعطي الاذن المطلوب . (م ٤٨ من قانون الأحوال للأرمن الأرثوذكس) .

٤ - المسافرة دون اذن الزوج :

٤٧٤ - جاء في اجتهاد لمحكمة النقض الموقرة بدمشق ما يلي :

« لما كانت النفقة الزوجية إنما تفرض على الزوج لزوجته جزاء احتباسها في مسكنه ولمصلحته وكان لا نفقة للزوجة ان فوتت على زوجها حقه في الاحتباس بغير مبرر شرعي وبسبب ليس من عنده كأن تسافر تاركة زوجها ولو كان سفره في طاعة كحج أو اغتصاب لها أو اكراه لها من قبل الغير المادة ١٦٨ قنوني باشا المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال

(١) القاعدة ٢٩٧ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

ولما كان ثابتاً أن الطاعة عندما سافرت إلى ألمانيا لم تستحصل على إذن من زوجها وقد كان أعد لها سكناً شرعياً وأوفاهها معجل مهرها فلا نفقة لها مدة السفر غير المأذونة به .^(١)

هـ - الزوجة المحبوسة بدين لغير الزوج :

٤٧٥ - نصت المادة ١٧٠ من أحكام قنوني باشا المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال على ما يلي :

م ١٧٠ - إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له .

الزوجة الصغيرة التي لا تصلح للرجال :

٤٧٦ - الصغيرة لها حالات ثلاث :

الأولى : أن تكون صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا في الخدمة ولا في الاستئناس ، وهذه لا نفقة لها بالاجماع في المذهب الحنفي ، لأن النفقة منوطة بالاحتباس مع امكان استيفاء الأحكام ، وهذا غير متصور في هذه الصغيرة .

الثانية : أن تكون صغيرة يمكن الدخول بها وهذه حكمها حكم الكبيرة ، لأن أحكام الزواج يمكن استيفاؤها منها .

الثالثة : أن تكون صغيرة لا يمكن الدخول بها ولكن يمكن الانتفاع بها في الخدمة والمؤانسة ، وقد قال أكثر فقهاء الأحناف بأنه لا نفقة لها ، وقال أبو يوسف ، ان نقلها تجب لها النفقة لامكان الانتفاع في الخدمة والاستئناس^(٢) . أما إذا امتنعت دون حق فلا نفقة لها .

(١) القاعدة ٢٨٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) أحوال أبي زهرة ص ٢٤٧

ولم ينص قانون الأحوال السوري على حكم الصغيرة نظراً لأن زواج الصغيرة التي لا تقوى على النكاح ممنوع في القانون . مما يوجب الرجوع إلى القول الراجح في المذهب الحنفي :

وقد جاء في المادة ١٦٦ من أحكام قنري باشا ما يلي :

م ١٦٦ - إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها .
أما إذا كانت الزوجة كبيرة ووقعت بمرض يمنع نكاحها فلا يسقط ذلك حقها في النفقة . (١)

٧ - الزوجة المريضة قبل الدخول :

٤٧٧ - لقد استقر الاجتهاد على أن المريضة التي يمكن نقلها إلى دار الزوج ولو بمحفة وتمتنع فلا نفقة لها . (٢)

وذهب الأحناف إلى أن المريضة التي لم تزف إلى زوجها ولم يكن لها الانتقال أصلاً لا نفقة لها (م ١٦٧ قنري باشا) .

٨ - الزوجة المحكوم عليها بالهجر عند النصارى :

٤٧٨ - لا نفقة للزوجة المحكوم عليها بالهجر الدائم أو المؤقت بذنب منها مدة دوام الهجر (م ١٦١ من قانون الأحوال للكاتوليك) . لكن كل هجر آخر لا ذنب لها فيه سواء أطلبت هي أم الزوج لا يسقط حقها في النفقة ، والناشز والمهجورة بذنبها يمكن الحكم عليها بنفقة لزوجها تقدر

(١) القاعده ٢٧٢ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

(٢) القاعده ٢٥٣ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

بنسبة ما يلحق الزوج من أضرار بسبب غيابها عن البيت الزوجي (م ١٦٢ من قانون الأحوال للكلثوليك) .

٩ - الوفاة

٤٧٩ - من الطبيعي أن تسقط نفقة الزوجة بوفاتها ، وتسقط أيضاً ب وفاة زوجها سواء كانت حائلاً أم حاملاً ، عملاً بأحكام المادة ٣٣١ أحوال لقنري باشا المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال سوري . وعلى ذلك استقر الاجتهاد^(١) وعند النصارى مثل ذلك أما عند اليهود فتبقى في بيت الميت وتأكل من تركته .

١٠ - الطلاق

٤٨٠ - تسقط نفقة الزوجة بطلاقها من زوجها سواء كان الطلاق رجعيّاً أم بائناً وتبدأ نفقة أخرى لها على الزوج تسمى نفقة العدة سيأتي ذكرها في آخر الكلام عن النفقة .
هذا وقد استقر الاجتهاد على أن زنى الزوجة لا يؤدي إلى إسقاط نفقتها^(٢) .

سقوط النفقة

٤٨١ - لا تسقط النفقة المفروضة بحكم القاضي أو التراضي بمضي المدة (م ١٩٩ من أحكام قنري باشا) . وقد نصت المادة ٧٩ من القانون على ما يلي :
م ٧٩ - النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . ولا يصح الإبراء إلا إذا كان بعد الحكم بالنفقة (م ٢٠٤ من أحكام قنري باشا) . وعند النصارى مثل ذلك إذ يقع باطلاً كل إبراء من النفقة

(١) القاعدة ٣٨٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٢٨٠ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

قبل فرضها ، إلا أنهم أجازوا الإبراء من النفقة طيلة الحياة إذا قررت المحكمة (م ١٦٦ من أحوال الكاثوليك) ويسقط عندهم أيضاً دين النفقة بمرور سنتين على صدور الحكم دون أن يطلب المحكوم له تنفيذه (م ١٥١ من قانون الأحوال للكاتوليك) ومن الجدير بالذكر أن دين النفقة مهما بلغت قيمته لا يبرر للزوجة الامتناع عن متابعة زوجها إلى مسكنه الشرعي إذا حُكمت بذلك . والا سقطت نفقتها بالنشوز .

تعذر تحصيل النفقة

٤٨٢ - يعتبر دين النفقة من الديون الممتازة .

وإذا امتنع الزوج من دفع النفقة يضيق عليه حبساً عملاً بأحكام المادة ٤٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية ولا تسقط النفقة ببضي مدة الحبس وإنما تبقى قائمة وتنفذ عليه في ماله متى وجد ، ولا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس التسعين يوماً مهما كانت قيمة المبلغ إلا أنه يجوز تجديد الحبس من أجل التزامات جديدة بعد انتهاء مدة الحبس الأول (م ٤٦١ أصول مدنية) ويحبس المحكوم بالنفقة بقرار من رئيس التنفيذ . كما يمكن ملاحقة الزوج جزائياً عملاً بأحكام المادة ٤٨٨ من قانون العقوبات . فإذا مضت المدة وتعذر تحصيل النفقة منه فإن للزوجة أن تطلب من القاضي أن يلزم بنفقتها من يكلف فيها شرعاً غير الزوج فيما لو فرضت غير ذات زوج ، وللقاضي إما أن يفرض لها ذلك أو أن يأذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفاً بنفقتها على أن يكون له حق الرجوع إما عليها أو على الزوج ، وهو بالخيار في ذلك ، فإن رجع عليها كان من حقها الرجوع على زوجها وذلك عملاً بأحكام المادة ٨٠ من القانون .

دعوى النفقة

٤٨٣ - تقام دعوى النفقة الزوجية أمام محاكم الأحوال الشخصية حسب الاختصاص الديني والمذهبي والطائفي ، ولا تسمع الدعوى إلا بعد اثبات الزوجية لأنها فرع من فروعها وأثر من آثارها^(١) على أنه إذا لم تكن الزوجة قد حصلت على قرار بتثبيت الزوجية فإن اعتراف الزوج بها كاف لفرض النفقة^(٢) . وفي حال انكاره فإنه يتحتم على الزوجة اثبات قيام الزوجية قبل طلبها الحكم بالنفقة ولا مانع من جمع دعوى النفقة ودعوى اثبات الزوجية في دعوى واحدة .

ويحكم للزوجة بالنفقة اعتباراً من تاريخ امتناع الزوج عن الانفاق عليها إلا إذا كان تاريخ الامتناع يمتد إلى أكثر من أربعة أشهر سابقة للإدعاء فعند ذلك لا يحكم للزوجة إلا عن أربعة أشهر تسبق الادعاء إذا طلبت ذلك وإلا فلا يحكم لها إلا من تاريخ الادعاء .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي :
م ٧٨ - ف ٢ - لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للإدعاء .

وقد استقر الاجتهاد على أنه إذا لم تطلب المدعية نفقة أربعة أشهر سابقة لتاريخ الادعاء في استدعاء دعواها ثم فطنت إلى ذلك في آخر الدعوى وقدمت به طلباً عارضاً فإنه لا يسوغ لها الحكم إلا بنفقة أربعة أشهر تسبق تاريخ تقديم الطلب العارض وليس تاريخ تقديم استدعاء الدعوى الأساسية^(٣) وإذا شطبت الدعوى فإن استدعاء الدعوى قبل الشطب لا يمكن

-
- (١) القاعدة ٢٣٩ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٢) القاعدة ٢٤١ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٣) القاعدة ٣٦٣ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

اعتباره لبدء فرض النفقة ، لأن شطب الدعوى هو ابطال لاستدعاءها عملاً بأحكام المادة ١١٩ أصول ، ولا يحق للزوجة المطالبة إلا بنفقة أربعة أشهر سابقة لتاريخ تجديد الدعوى بعد الشطب ^(١) وان اطالة أمد المحاكمة لا تؤثر في حق الزوجة بالمطالبة بنفقتها عن أربعة أشهر تسبق الادعاء ^(٢) .

الإسلاف على حساب النفقة

٤٨٤ - أجاز القانون للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة وبعد تقديرها أن يأمر الزوج عند اللزوم بإسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد ، ويمكن تجديد الإسلاف أكثر من مرة . وينفذ هذا الأمر فوراً كالأحكام القطعية وذلك عملاً بأحكام المادة ٨٢ من قانون الأحوال الشخصية .

نفقة زوجة الغائب

٤٨٥ - إذا كان الزوج غائباً وله مال حاضر في بيته أو مودع عند أحد أو دين عليه أو في مصرف ، فرضت النفقة للزوجة في مال الغائب ويبدأ الحاكم في فرض النفقة بالمال الحاضر الموجود في بيت الزوج ومن ثم في مال الوديعة وبعدها في مال الدين ومجلفها قبل فرض النفقة أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وأنها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عيبتها ويأخذ عليها كفيلاً بالمال الذي تقبضه . أما إذا لم يترك الغائب مالاً فلين القاضي يقضي لها بالنفقة ويأمرها بالاستدانة على زوجها ، فإذا حضر الزوج وادعى أنه عجل لها النفقة قبل سفره وأقام البينة على ذلك فهو بالخيار

(١) القاعدة ٣٦٢ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٣٦٥ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

إن شاء استرد النفقة من المرأة وإن شاء رجع بها على الكفيل ، وإن
أقرت المرأة أنه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه (المواد ١٨٩ -
١٩٠ - ١٩١ من أحكام قنوني باشا) . وفي كل موضع جاز للقاضي أن
يقضي للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخذ ما يكفيها
بالمعروف من غير قضاء (م ١٩٦ من أحكام قنوني باشا) .

نفقة العدة

٤٨٦ - جاء في المادة ٨٣ من قانون الأحوال الشخصية ما يلي :
م ٨٣ - تجب على الرجل نفقة معتمدته من طلاق أو تفريق أو فسخ .
وجاء في المادة ٨٤ من نفس القانون ما يلي :
م ٨٤ - نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة
ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر .
وهذا يعني أن نفقة العدة تبدأ اعتباراً من تاريخ الفرقة وتمتد حتى
انتهاء العدة شريطة ألا تتجاوز تسعة أشهر وتنزل من نفقة العدة ما يقابل
بقاء الزوجية في بيت الزوجية بعد الطلاق ، ويلاحظ أنه لا نفقة عدة
للمتوفي عنها زوجها .

وقد استقر الاجتهاد على أن النفقة الزوجية تنقلب إلى نفقة عدة دونما
حاجة إلى حكم مستقل بها ^(١) أما إذا لم يكن هناك نفقة زوجية سابقة
لنفقة العدة فإن نفقة العدة يجوز الادعاء بها ما دامت العدة قائمة ولم يمض
أربعة أشهر على انقضائها ^(٢) لأن نفقة العدة كالنفقة الزوجية فلا يحكم بها

(١) القاعدة ٣٧٤ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

(٢) القاعدة ٣٧٦ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

لأكثر من أربعة أشهر سابقة لتاريخ الادعاء^(١) وتسقط كالتفقة الزوجية بالنشوز^(٢) إذ ليس للمعتدة أن تخرج من محل عدتها نهائياً من غير عذر وإن خرجت فلا نفقة لها^(٣).

كفالة النفقة

٤٨٧ - استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أن الكفالة بنفقة الزوجة حتى المستقبل منها جائزة وإن اثبات الكفالة أمام المحاكم الشرعية جائز عملاً بالمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١٩٤٩/٨٨ ، وإن الكفالة بنفقة الزوجة حتى المستقبل منها ولو لم تكن من الديون الصحيحة فإنها تجوز نظراً للحاجة أخذاً بالاستحسان كما في الدر وغيره من النصوص المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال^(٤)

قضايا النفقة والنظام العام :

٤٨٨ - استقر اجتهاد محكمة النقض بدمشق على أن قضايا النفقة من النظام العام ولا عبء للاتفاقات المخالفة لقواعدها المقررة شرعاً^(٥)

-
- (١) القاعدة ٣٧٨ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٢) القاعدة ٣٨٤ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٣) القاعدة ٣٨٧ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٤) القاعدة ٢٢٠ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .
 - (٥) القاعدة ٢٧٠ من مجموعة القواعد الشرعية السورية .

المهر

٤٨٩ - المهر هو المال الذي يدفعه الرجل لمخطوبته للزواج بها ، وهو هدية لازمة إكراماً للمرأة وتحبباً لها . وعرفه بعض الفقهاء بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء ^(١) ويسمى الصداق لقوله تعالى : **وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ** "نحلة" (نساء ٤) أي آتوا النساء مهورهن عطاء مفروضاً دون عوض . وقال البعض بأن المهر ابانة لشرف المحل ^(٢) وجاء في الفصل ٢٦ من القانون المغربي أن الصداق هو ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج لإنشاء أسرة وتثبيت أسس المودة والعشرة . وجاء في اجتهاد محكمة النقض بدمشق أن الصداق هو ما يدفع للمرأة قبل العقد مقابل الزواج ^(٣) وذكر له الفقهاء أسماء أخرى كالأجر والعلاق والحباء وقد جمع بعضهم ثمانية من أسمائه ونظم بها شعراً فقال :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق ^(٤)

والمهر حق من حقوق الزوجة على زوجها ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج وأثر من آثاره وليس شرطاً لصحة العقد ، وإنما ينقصد العقد مع عدم المهر ، فيصح العقد ويجب مهر المثل .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٤

(٣) مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٢ - العددان ٤ - ٥ ص ١٤٦ رقم ٣١

(٤) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٢٩

٤٩٠ - والمهر معروف لدى النصارى واليهود وليس كما يظن البعض أن وجوده مقتصر على المسلمين . فقد جاء في المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية للكاتوليك في سورية أن المهر ويسمى أحياناً حق الرقبه والنقد والصداق والقيد هو ما يقدمه الرجل للمرأة لقاء الزواج .

وجاء في المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس أن المهر هو الصداق نفسه وهو كل ما يقدمه الخطيب لخطيبته بين الخطبة والعقد ما عدا الطعام والشراب ويصبح ملك المرأة بعد العقد الكنسي . والمهر عند النصارى ليس شرطاً لصحة الزواج وقلته مستحسنة . وإذا تعهد الزوج بدفع المهر ولم يسم المبلغ فيرجع بذلك إلى العرف . على أنه إذا لم يتعهد قبل الزواج بدفع المهر فلا يلزمه شيء خلافاً لما عليه المسلمون .

٤٩١ - أما عند اليهود فالمهر للزوجة لازم كما هو عند المسلمين ، فقد جاء في المادة ٩٨ من أحكامهم أنه على الزوج أن يلتزم في عقد الزواج بالمهر لزوجته ولو لم يأخذ منها شيئاً . وجاء في المادة ١٠٦ من نفس الأحكام أنه على الزوج للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها . وهذا يدل دلالة واضحة على وجوب المهر . وقد رأينا أن المهر عند النصارى اختياري وقابح لاتفاق الطرفين .

١ - أنواع المهر :

٤٩٢ - المهر في الاسلام نوعان :

النوع الأول : مهر مسمى : وهو المهر الذي يسميه الطرفان عند العقد سواء كان قليلاً أو كثيراً أو كان أعياناً مادية أو نقداً .

النوع الثاني : مهر المثل : وهو على ما عرفته المادة ٤٠ من قانون حقوق الثالثة الأردني مهر أمثال الزوجة وأقربائها من أسرة أبيها ، وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن أمثالها وأقربائها من أهالي بلدتها .

وكانت المادة ٧٧ من أحكام قنوني باشا قد عرفته بما يلي :

« مهر المثل للحره هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بأمتها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها ، وتعتبر المائلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج ، فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ، ويشترط في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول قول الزوج بيمينه .

وعلى ما يشبه ذلك استقر الاجتهاد السوري فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية بدعشق ما يلي :

« مهر المثل هو مهر امرأة تماثل المدعيه من قوم أبيها أو غيرهم ويثبت بأخبار رجلين أو رجل وامرأتين وإلا فالقول قول الزوج بيمينه (١) وجاء في اجتهاد آخر إلى أنه قبل أن يصار إلى مهر المثل ينبغي سؤال الطرفين عن مقدار المهر المسمى فإن اختلفا استحققت البينة ثم جرى التحليف على نفي المهر المسمى (٢) .

(١) القرار رقم ٦١٥ المنشور في المحامون لعام ١٩٦٦ - العدد ١١ ص ٢٩٣
(٢) القرار رقم ٣٥٣ المنشور في المحامون لعام ١٩٦٨ - العددان ٧ - ٨ ص ٣٧٢

أما عند النصارى فالمهر يسمى باتفاق الطرفين ويلتزم بمقداره الزوج
أما إذا التزم الزوج بالمهر دون أن يعين مقداره في صلب تعهده
فيرجع بذلك إلى العرف والعادات المحلية (ف ٢ من المادة ٤٤ لأحوال
الكاثوليك) .

وقد حدد اليهود مقدار المهر بنص القانون وهو للبكر مائتا محبوب
أو سبعة وثلاثون درهماً من الفضة النقية ولغير البكر النصف غنية كانت
الزوجة أم فقيرة (م ٩٩ من أحكامهم) .

٢ - وجوب المهر :

٣٩٣ - المهر واجب عند المسلمين واليهود واختياري عند النصارى .
وهو كما رأينا عند المسلمين هدية إلزامية يدفعها الزوج لزوجته للتجيب
إليها والإقتران بها . ولذلك فهو واجب سواء سمي عند العقد أم لم يسم ،
فإذا اتفق الطرفان على أن يكون الزواج بدون مهر صح الزواج وكان
للزوجة مهر المثل وهذا هو فحوى المادة ٥٣ من الأحوال الشخصية التي
جاء فيها ما يلي :

م ٥٣ - يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء أسمى عند
العقد أم لم يسم أم نفي أصلاً .

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية أن المهر واجب في عقد
النكاح سواء سمي عند عقد النكاح أم لا أو نفي أصلاً ، وهو يتعلق
بالنظام العام وعليه لا تملك المرأة وأولياؤها حق إسقاطه^(١)

(١) القانون لعام ١٩٥٦ العدد ٨ ص ٥٩٢

وبما أن المهر نوعان لذلك فهو يختلف من ناحية الوجوب باختلاف نوعه ، ففي بعض الحالات يكون الواجب هو المهر المسمى وفي بعضها يكون الواجب هو مهر المثل وفي بعضها يكون الواجب هو أقل المهرين المسمى والمثل . وحالة تجب فيها المتعة ولا يجب فيها مهر .

٦ - وجوب المهر المسمى :

٤٩٤ - يجب المهر المسمى كله في الحالات التالية :

- ١ - في العقد الصحيح بعد الدخول باجماع الفقهاء
- ٢ - في حالة موت أحد الزوجين ولو كان قبل الدخول باجماع الفقهاء في حالات الموت الطيعي وقتل الأجنبي لأحدهما أو قتل الزوج لنفسه أولها . واختلف الفقهاء فيما لو قتلت المرأة نفسها أو قتلت زوجها . فذهب الأحناف إلى وجوب المهر لأن العبرة عندهم للفرقة . وقال زفر : إذا قتلت نفسها قبل الدخول سقط كل مهرها خلافاً لرأي الأحناف .

أما إذا قتلت زوجها فجمهور الفقهاء على سقوط مهرها إذا كان القتل قبل الدخول ، لأن قتل الزوج كردتها لأنها أنهت الزواج بمعصية ، وإنهاء الزواج بمعصية يسقط المهر كله إن كان ذلك قبل الدخول ^(١)

٣ - في العقد الصحيح بعد الخلوة الصحيحة على رأي الحنابلة والأحناف . خلافاً للشافعي ومالك وداوود الذين ذهبوا إلى أنه لا يستحق المهر كله إلا بالوطء أو المسيس ولا يجب بالخلوة الصحيحة إلا نصف المهر .

وقد أخذ القانون السوري بالرأي الأول وهو مستفاد من المفهوم المخالف للمادة ٥٨ التي جاء فيها ما يلي :

(١) أحوال أبي زهرة ص ١٩٨
- أما إذا كان القتل بعد الدخول فلا يسقط المهر باجماع الفقهاء وإنما يمنع الارث فقط .

« إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر » وتقديرها : أما إذا وقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة وجب المهر كله .

أما عند النصارى فإنه يتأكد لزوم المهر إذا جرى تعهد به بمجرد عقد الزواج صحيحاً ولا عبرة عندهم للدخول أو الخلوة .

وعند اليهود يترتب على عقد الزواج ما يترتب عليه شرعاً من الحقوق من حين العقد ولو لم يطاء الرجل المرأة وكان لا مانع من الوطء (م ١٠٢ من أحكامهم) .

الخلوة الصحيحة :

٤٩٥ - الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء عند الأحناف وتوجب كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليها بغير أذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبعي أو شرعي .

والمانع الحسي كأن يكون أحدهما مريضاً لا يستطيع معه الدخول ، ويلحق بذلك العيوب الجنسية كالرتق والقرن في المرأة باتفاق فقهاء الأحناف ، والجب بالرجل على مذهب الصاحبين خلافاً لأبي حنيفة أما الحصى والعنين فضلوتهما صحيحة باتفاق الإمام وصاحبيه ، لأن الحكم مبني على الآلة وهي فيها موجودة .

أما المانع الشرعي : كأن تكون المرأة حائضاً أو نفساء أو يكون أحدهما صائماً صيام فرض أو محرماً في حج أو عمرة .

ولمانع الطبيعي : كأن يكون معها شخص آخر ولو كان أعمى أو نائماً أو صيماً مبرأ . فإذا انتفت الموانع كانت الخلوة صحيحة تترتب عليها آثارها وأحكامها وإذا وجد أحد تلك الموانع فسدت الخلوة ولم يترتب عليها أثر .

فإذا اجتمع الزوجان في مكان مغلق لم يطلع عليها فيه أحد كأن يجتمعا في غرفة بابها مغلق بالمفتاح بصورة إذا حاول أحد أن يطلع عليها دون أذنهما لم يستطع ذلك ولم يكن هناك مانع من الموانع المذكورة أعلاه صحت الخلوة ولو كانت إقامتهما لم تدم على تلك الحال إلا دقائق معدودات . أما إذا اجتمعا في مكان مفتوح الأبواب أو على سطح أو في صحراء أو في غرفة بابها مغلق بدون مفتاح بصورة إذا حاول أحد أن يطلع عليها دون أذنهما لاستطاع ذلك، كانت الخلوة فاسدة ليس لها آثار ، وقد أوصى بعض فقهاء الأحناف فيها أن تعتد المرأة عدة الطلاق في العقد الصحيح احتياطاً ، أما الخلوة ولو كانت صحيحة في العقد الفاسد فلا يترتب عليها شيء . وقد نصت المادة ٨٧ من أحكام قدرى باشا على ما يلي :

« الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد »

وقد روى وكيع عن نافع بن جبير أنه قال :

« كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ، إذا أرخى الستر وأغلق

الباب فقد وجب الصداق » . (١)

حكم الخلوة الصحيحة :

٤٩٦ - قال الحنابلة : ان الخلوة كالوطء في تكميل مهر ولزوم عدة

(١) فقه السنة ج ٧ ص ٧٨

وثبت نسب وتحريم أخت وأربع سواها، ولا تثبت أحكام وطء من احصان وحلها لطلقها ثلاثاً وكفارة وخروج عن عنه وتحريم ربيبة وحصول رجعة^(١) .

رمثل ذلك قول الأحناف ، فذهبوا إلى أن حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكيد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيماً ، وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها . وقالوا بأنه لا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الاحصان^(٢) وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الأول والرجعة^(٣) والميراث من الزوج^(٤) إذا مات المرأة في عدة الخلوة (م ٨٣ قدي باشا) .

أما الشافعية والمالكية فلا اعتبار عندهم للخلوة ومع ذلك فقد قال الإمام مالك : إذا بنى عليها وطالت هذه الخلوة فإن المهر يستقر وإن لم يطاء ، وحدد ابن القاسم من أتباع الإمام مالك هذه المدة بعام كامل^(٥) .

الاتفاق على عدم المس في الخلوة :

٤٩٧ - لو اتفق الزوجان على أنها لم يمس بعضهما في الخلوة لا يسقط المهر ولا جزء منه ولا العدة ، ولا عبرة لهذه المصادقة وإنما العبرة لحصول الخلوة بصورة صحيحة .

- (١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٦٩
- (٢) الدخول يجعل كلاً من الرجل والمرأة محصنين فتطبق عليهما عقوبة الرجم إذا زنيا أما في الخلوة فلا يعتبران كذلك .
- (٣) الطلاق بعد الدخول طلاق رجعي أما بعد الخلوة وقبل الدخول فهو طلاق بائن .
- (٤) إذا مات أحد الزوجين في عدة الطلاق بعد الخلوة وقبل الدخول فإنه لا يرث مطلقاً بخلاف ما إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي فإنه لا يمنع التوريث إذا كان رجعي ، أما إذا كان الطلاق بائناً والوفاء في عدة الطلاق البائن فلا توريث إلا إذا اعتبر المورث فاراً من الميراث .
- (٥) فقه السنة ج ٧ حاشية ص ٧٨

الخلاف على وقوع الخلوة :

٤٩٨ - إذا اتفق الزوجان على وقوع الخلوة ثبتت وإذا اختلفا فقالت المرأة حدثت خلوة صحيحة ليكون لها كل المهر ، وأنكر الزوج ليكون عليه نصف المهر ، فعلى المرأة يقع عبء الإثبات ولها اثبات ذلك بالبينة الشخصية وإلا فاليمين على الزوج وفقاً لأحكام قانون البينات السوري النافذ في المحاكم الشرعية .

وهذا مخالف لرأي الأحناف الذين قالوا بأنه إذا اختلف الزوجان على وقوع الخلوة فالقول قول المرأة بيمينها ، لأن الأصل ثبوت المهر كله في ذمة الزوج بالعقد وثبوت نصفه هو خلاف الأصل ، فالقول قولها بيمينها لأنها تدعي الأصل^(١) .

ما يعتبر في حكم الدخول عند الحنابلة :

٤٩٩ - اعتبر الحنابلة أن النظر بشهوة والتقييل واللمس بشهوة تؤكد المهر كالدخل ولو حصلت في غير خلوة وأمام الأهل والناس^(٢) .

وجوب نصف المهر :

٥٠٠ - يجب نصف المهر المسمى فقط إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة الصحيحة أو حصلت فرقة من قبل الزوج . لقوله تعالى : « وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ » (بقره : ٢٣٧) وعلى ذلك نص القانون في المادة ٥٨ التي جاء فيها ما يلي :

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٣

(٢) أحوال أبي زهرة ص ٣٠٢

م ٥٨ - إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والحلوة الصحيحة وجب نصف المهر .

وجاء في المادة ٨٥ من أحكام قدرى باشا أن الفرقة التي يجب فيها نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالايلاء أو اللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها ، فإن جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المهر بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت .

وقد حث الله سبحانه وتعالى المسلمين على ترك هذا الحق فقال : « وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْتَسُوا التَّفْضُلَ يَذُنْكُمْ إِنَّ اللَّهَ يَبْصِيرُ الْغُيُوبَ » (بقرة ٢٣٧) .

ج - وجوب مهر المثل :

٥٠١ - إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً عند العقد وجب على الزوج مهر المثل ، وكذلك لو سمي تسمية فاسدة كأن سمي حيواناً مجهول النوع أو مكيلاً أو موزوناً كذلك . أو نفى المهر أصلاً^(١)

وعند الأحناف يجب مهر المثل أيضاً في الشغار وفي تعليم القرآن للأمهات (م ٧٦ قدرى باشا) .

وخالف قانوننا الأحناف فأجاز أن يكون المهر تعليمًا للقرآن أو غيره من المنافع ولم يوجب مهر المثل إلا عند عدم التسمية أو فسادها فجاء في الفقرة الأولى من المادة ٦١ من القانون ما يلي :

(١) جمهور الفقهاء على عدم صحة النكاح مع نفى المهر ولم يجزه سوى الأحناف .

م ٦١ ف ١ : يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية .

ونصت المادة ٦٣ على أن مهر المثل يجب في العقد الفاسد بعد الدخول إذا لم يكن قد سمي لها مهرأ . وجاء في المادة ٦٤ من نفس القانون على أن مهر المثل يجب أيضاً إذا تزوج الرجل في مرض الموت ، فإذا سمي أكثر من مهر المثل جرى على الزيادة حكم الوصية .

وجاء في الاجتهاد أن نكاح الشغار ينعقد صحيحاً ويجب فيه مهر المثل^(١)

د - وجوب الأقل من المسمى والمثل :

٥٠٢ - في العقد الفاسد بعد الدخول إذا لم يسم الزوج مهرأ كان للزوجة مهر المثل أما إذا سمي لها مهرأ فليس لها إلا الأقل من المهر المسمى ومهر المثل ، فإن كان قد سمي لها ألفاً وكان مهر مثلها خمسمائة ووقع التفريق بعد الدخول فلها خمسمائة فقط ، وإن كان الأمر بالعكس أي لو كان المسمى خمسمائة ومهر مثلها ألفاً فليس لها سوى خمسمائة فقط .

وعلى هذا نص القانون في المادة ٦٣ فجاء فيها ما يلي :

م ٦٣ : إذا وقع الدخول بعد عقد فاسد لم يسم فيه مهر فللمرأة مهر المثل ، وإذا كان سمي فلها الأقل من المسمى ومهر المثل .

وهذا هو مذهب الأحناف والقضية خلافية بين الفقهاء .

هـ - المتعة :

٥٠٣ - إذا كان النكاح صحيحاً ولم يسم الرجل لزوجته مهرأ ومن

(١) قرار محكمة النقض بدمشق رقم ٥٩٠ - المحامون لعام ١٩٦٤ - عدد ٨ ص ٣٢٦ .

ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لقوله تعالى : لاجْنَحَ عَلَيْكُمْ
 إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ،
 وَتَعَوُّهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا
 بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (بقرة ٢٣٦) .

والمتعة تجب للمطلقة فقط فلا تجب للمتوفى عنها زوجها ولو كانت
 وفاته قبل الدخول ، فإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسميته
 فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فليس لها إلا
 المتعة . وعلى ذلك نصت المادة ٨٦ لقنوني باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٨٦ : مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا
 لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلها ولم
 يكن سمي لها مهرًا وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه
 حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل
 كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من
 قبلها . وخالف أبو يوسف والشافعي فقالا يجب لها نصف المفروض .

أما إذا زاد لها على المهر بعد العقد فعلى رأي أبي حنيفة ومحمد تسقط
 الزيادة بالطلاق قبل الدخول وتأخذ نصف المهر الأساسي ، وعلى قول أبي
 يوسف والشافعي تأخذ حكم المهر ولها نصفها مع نصف المهر بالطلاق قبل
 الدخول ، لأن المفروض بعد المهر كالمفروض قبله ، وإن حطت عنه من
 مهرها صح الخط (١)

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٢

وذهب الإمام مالك إلى أن المتعة مستحبة لا واجبة ، وقال الأحناف :
 إنها مستحبة بعد الدخول وواجبة قبله (م ٩٠ قدري باشا) . وقال
 الشافعي : إنها واجبة لكل مطلقة ولو كان مدخولاً بها ^(١) لقوله تعالى :
 « وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » (بقرة ٢٤١) .
 والمتعة عند الأحناف هي ثلاثة أثواب من كسوة أمثالها ، ودرع
 وملحفة وخمار على ألاّ تقل عن خمسة دراهم ولا تزيد عن نصف المهر .
 وقال أبو يوسف : إن المتعة تقدر حسب حال الزوج لقوله تعالى :
 « عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ » (بقرة ٢٣٦)
 وقوله « لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا » (بقرة ٢٨٦)

وذهب الكرخي إلى أن المعتبر حال المرأة .
 والراجع عند الأحناف أنها تعتبر حسب حال الزوجين ^(٢) كما قال
 تعالى « مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ » (بقرة ٢٣٦)

أما في وقتنا هذا فلا يجوز تقييد المتعة بدرع وملحفة وخمار وإنما
 تعطى المرأة كسوة أمثالها مما تكتسي به المرأة المعاصرة ، وعلى ذلك
 نصت المادة ٩٠ لقدري باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٩٠ : المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة
 عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين . وذهب القانون بخصوص
 المتعة مذهب الأحناف فأوجبها للمطلقة فقط قبل الدخول عند عدم تسمية
 المهر . فنصت المادة ٦١ من القانون على ما يلي :

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٥٨
 (٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٤

م ٦١ ف ١ : يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية .

ف ٢ : إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة .

أما من ناحية اعتبار الحال فقد أخذ القانون برأي أبي يوسف فاعتبرها حسب حال الزوج وعلى ذلك نصت المادة ٦٢ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ٦٢ : المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها ، ويعتبر فيها حال الزوج على ألاّ تزيد عن نصف مهر المثل .

سقوط المهر :

٥٠٤ - يسقط المهر في الحالات التالية :

١ - إذا وقع الطلاق أو التفريق قبل الدخول في العقد الفاسد .

ولا إعتبار للخلوة ولو كانت صحيحة . وعلى ذلك نصت المادة ٨٧ من أحكام قدرى باشا التي جاء فيها ما يلي :

م ٨٧ : الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد ، فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو الماتركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة ، وإن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهرأ فلها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وإن لم يكن سمي لها مهرأ ، أو سمي ما لا يصلح مهرأ فلها مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ .

٢ - إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة (م ٨٨ قدرى باشا) .

٣ - إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجاً كفوءاً لها وبهر المثل ، واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة (م ٨٩ قدرى باشا) .

٤ - إذا فسخ العقد قبل الدخول والحلوة الصحيحة بناءً على طلب الولي بسبب عدم الكفاءة .

٥ - إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول أو الحلوة الصحيحة كردتها وإبائها الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية ، وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله ، سقط مهرها ، وإن كانت قبضت منه شيئاً ردتته .

ولم ينص القانون إلا على هذه الحالة الأخيرة من سقوط المهر . فجاء في المادة ٥٩ منه ما يلي :

م ٥٩ : إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والحلوة الصحيحة سقط المهر كله .

وهذا لا يمنع من الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي في الحالات الأخرى عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ من القانون .

٥٠٥ - وعند النصارى إذا انحلت رابطة الزوجية أو حكم بالهجر المؤبد بين الزوجين بذنب من المرأة أو مرقّت الزوجة من الدين سقط حقها في المهر ويحق للزوج استرداد ما لا يزال قائماً منه (م ٤٧ من أحوال الكاثوليك) .

سقوط المهر عند اليهود :

٥٠٦ - يسقط مهر الزوجة عند اليهود في الطلاق لاحدى الحالات التالية :

١ - إذا وجد الزوج زوجته ثيباً وأثبت أنها تصرفت في بكارتها أو هي أقرت بذلك أو أبت أن تحلف اليمين .

٢ - إذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في الزوجة حين اختلاء الرجل بها .

٣ - إذا ظهر أن المرأة معيبة بحيث لا تلتق للرجال .

٤ - إذا ظهر فيها عيب شرعي لم يكن يعلم به الرجل قبل الزواج .

٥ - إذا منعت نفسها عن زوجها لكراهتها إياه ، أما إذا كان امتناعها لخاصته ومنازعته إياها أنذرهما الشرع بضائع حقوقها أربع مرات متواليات في كل اسبوع مرة فإذا بقيت على امتناعها وأبت الطلاق انتظر عليها سنة لا تجب فيها النفقة ، فإذا مضت بلاثرة يؤمر بالطلاق وليس لها إلا ما هو في حيازتها بما دخلت به .

٦ - إذا كرهت المرأة الرجل وأبت منه الطلاق وامهلت سنة فلم تظهر رغبتها بالصلح أثناءها . وإذا توفي الرجل بعد مضي شهر من السنة فحقوق المرأة ساقطة شرعاً .

٧ - إذا خالفت الشرع والأدب .

وتعد الزوجة مخالفة للشرع إذا ارتدت أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئاً محرماً شرعاً أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الاخبار به أو هددت زوجها بالأذى .

وتعد الزوجة مخالفة للأدب إذا خرجت عن اللياقة والاحتشام أو تعدت على زوجها أو أبويه بالسب والشتم . وعلى الرجل أن يشهد عليها في ذلك شاهدي عدل . وإلا فلا يسقط مهرها .

٨- إذا ثبت شرعاً زنى المرأة ، وليس لمن ثبت عليها الزنا عند الطلاق غير ما هو موجود مما دخلت به أما ما فقد أو سرق أو تلف أو بيع فلا حق لها فيه .

٩- إذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتاً ما حرمت على زوجها ولا حق لها .

١٠- إذا حلف الزوج زوجته ألا تكلم انساناً معيناً وأنها بسقوط حقوقها ولم تقتل .

١١- إذا اختلفت جهة اقامة الزوجين ولم ينص في العقد على جهة منهما اتبعت جهة الزوج وليس للزوجة أن تتوقف وإلا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها .

١٢- إذا لم يكن هناك اضطهاد من أهل الرجل وأصرت الزوجة على الاستقلال .

١٣- إذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة ونشزت المرأة .^(١)

قتل المرأة زوجها :

٥٠٧- ذهب جمهور الفقهاء ما عدا الأحناف إلى أن قتل المرأة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها .

أما بعد الدخول فلا يسقط المهر باجماع الفقهاء وإنما القتل يمنع الإرث .

(١) الباب الخامس من احكام الموسويين - في المنازعات الزوجية .

ونحن مع الجمهور من ناحية سقوط المهر فيما إذا قتلت زوجها قبل الدخول أما إذا قتلت زوجها بعد الدخول فإننا نرى رأياً مخالفاً لما ذهب إليه الفقهاء ونقول بسقوط المهر، فإن لم يكن سقوط كل المهر فسقوط المؤجل منه، لأن القتل يمنع الإرث فمن باب أولى أن يمنع المهر . ومن القواعد الفقهية المقررة أنه من استعجل الأمر قبل أوانه عوقب بجرمانه ، وقد أباح القانون التفريق للضرر فإذا ثبت الضرر من الزوجة كان للحكمين أن يردا للزوج كل ما دفع من مهر أو جزءاً منه حسب درجة الإساءة ، وأي إساءة أعظم وأفدح ضرراً من قتل المرأة لزوجها ، فكيف يباح لها أن تنعم بهرهما بعد أن أنزلت بزوجها هذا الضرر الرهيب ، واعتقد بأن هذا الرأي ينسجم كل الانسجام مع مقاصد الشريعة وقواعدها كما ينسجم مع قواعد التفريق للضرر التي قال فيها المالكية وأخذ بها القانون.

الإبراء :

٥٠٨ - يسقط المهر بهيته للزوج أو بإبراء ذمته منه ولا يسقط بإسقاطها له ، لأن المهر من النظام العام فلا يقبل الإسقاط ، لأنه لو قبل الشارع مبدأ الإسقاط لجاز الزواج بدون مهر أو مع نفي المهر ، وهذا لا ينسجم مع ما قرره الشارع من وجوب المهر .

ولكن إذا تأكد حق المرأة في المهر وأصبح ديناً في ذمة الزوج فلها أن تبرئ ذمة زوجها منه أو تنهيه إياه كما تتصرف بأي شيء من أملاكها الخاصة . أما اليهود فلم يبيحوا للمرأة أن تنهيه مهرها للزوج (م ١٤٨ من أحكامهم) .

ما يصلح أن يكون مهراً :

٥٠٩ - اتفق الفقهاء على أن كل ما يصلح التزامه شرعاً يصلح أن يكون مهراً سواء أكان مالا أو منفعة .

وعلى ذلك نص القانون في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ منه التي جاء فيها ما يلي :

مادة ٥٤ ف ٢ : كل ما صلح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً .
وبذلك يصح أن يكون مهراً : النقد والعقار والحيوان والمجوهرات والمنافع ، وخالف الأحناف في المنافع فقالوا بأنها لا تصح أن تكون مهراً لأنهم لم يعتبروا المنافع أموالاً ، فمن تزوج امرأة على خدمتها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف أما الإمام محمد فقال لها قيمة خدمته سنة وقال الشافعي ومالك والإمام أحمد لها تعليم القرآن والخدمة ، لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً ^(١) فإن طلقها قبل إيفائها الخدمة أو التعليم فلها قيمة ما تبقى .

واتفق الفقهاء على أن ما لا يصلح التزامه شرعاً لا يصلح أن يكون مهراً ، فإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب وجب مهر المثل ، لأن هذه الأشياء لا يصح التزامها شرعاً في الاسلام ولو كانت الزوجة كتابية . ^(٢)
وبهذا أخذ القانون .

واتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد على المهر المعين الموصوف جنساً ومقداراً ، واختلفوا في العوض غير الموصوف كأن أصدقها دابة من دوابه مع بيان النوع كفارس من خيله أو قميصاً من قمصانه أو قنطاراً من زيت .

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٥٠

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٤

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد يجوز ولها الوسط عند مالك وأحمد والقيمة عند أبي حنيفة (١)

وقال الشافعي : لا يجوز

ولا يضر غرر يرجى زواله ، فيصح على بيع اشتراه ولم يقبضه ، ولكن لا يصح تسمية مهر مع الجهالة جهالة كاملة كأن يصدقها حيواناً مجهول النوع أو زيتاً مجهول الوزن والكيل . فإن فعل كان لها مهر المثل لفساد التسمية بالجهالة الفاحشة (٢)

أما القانون فلم يتعرض إلى ذلك مما يوجب الرجوع إلى المذهب الحنفي بدلالة المادة ٣٠٥ من القانون وعند النصارى كل ما كان مقوماً بمال كالعقارات والعروض والمجوهرات يصلح مهراً (م ٤١ من أحوال الكاثوليك .

مقدار المهر :

٥١٠ - اتفق الفقهاء قاطبة على أنه لا حد لأكثر المهر وقد حاول عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرة أن يحدد مهر النساء فاعترضته امرأة من قريش فقالت له :

أما سمعت الله يقول : « وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً » (نساء ١٩)

فقال عمر رضي الله عنه : أصابت امرأة وأخطأ عمر ثم صعد المنبر ورجع عن كلامه .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١ - غاية المنتهى ج ٣ ص ٦٠
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٤ - شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٦٢

واختلفوا في أقل المهر : فذهب الأحناف إلى أنه يجب ألا يقل المهر عن عشرة دراهم فإن قل وجبت للمرأة العشرة بتمامها . (م ٧٥ قدرى باشا) .

وقال مالك : لا يكون المهر أقل من ثلاثة دراهم .

واستحسن الحنابلة أن يكون من أربعمائة درهم - وهو صداق بناته صلى الله عليه وسلم - إلى خمسمائة - وهو صداق أزواجه - وإن زاد فلا بأس ^(١)

وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين ليس لأقله حد .

وذلك لحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل معك شيء تصدقها إياه ، فقال : ما عندي إلا إزارى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً ، فقال : لا أجد شيئاً ، فقال عليه الصلاة والسلام ، التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل معك شيء من القرآن ، قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال رسول الله

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٥٨

صلى الله عليه وسلم : قد انكحتكما بما معك من القرآن^(١) وقد أخذ القانون بمنهج الشافعي ورفاقه فنص في المادة ٥٤ على ما يلي :

م ٥٤ ف ١ : لا حد لأقل المهر ولا لأكثره .

أما الأحاديث الواردة في أقل المهر ، فقد قال علماء الحديث بأنه لم يثبت منها شيء .

وقال ابن القيم معلقاً على حادثة أم سليم عندما خطبها أبو طلحة فقالت له : ما مثلك يرد ... ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذلك مهري ولا أسألك غيره ... فكان ذلك مهرها . فقال ابن القيم تعليقاً على ذلك : هذا هو الذي اختارته أم سليم من انتفاعها بإسلام أبي طلحة وبذل نفسها له إن أسلم ... وهذا أحب إليها من المال الذي يبذله الزوج ، فإن الصداق شرع في الأصل حقاً للمرأة تنتفع به ، فإذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج وقراءته القرآن ، كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها فما خلا العقد من مهر . وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم أو عشرة من النص والقياس إلى الحكم بصحة كون المهر ما ذكرنا نصاً وقياساً^(٢) .

وعند النصارى لا حد لأقل المهر أو أكثره . أما عند اليهود فإن المهر لديهم يحدد شرعاً وقانوناً كما رأينا سابقاً .

كراهية المغالاة في المهور لدى المسلمين :

٥١١ - قال الفقهاء من كان يحب الله ورسوله فلا يغلو عن مهر بنات رسول الله ﷺ وأزواجه شيئاً ، فإن الغلو عليها مكروه ، وقد كان مهر

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩

(٢) فقه السنة ج ٧ ص ٦٨

بنات النبي عليه الصلاة والسلام أربعائة درهم من الفضة ومهر أزواجه خمسمائة .

وكان عليه الصلاة والسلام يقول :

« ان أعظم النكاح بركة أسره مؤنة » .

وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام :

« بين المرأة خفة مهرها ، ويسر نكاحها ، وحسن خلقها ، وشؤمها غلاء

مهرها وعسر نكاحها وسوء خلقها » .

الزيادة والخط في المهر :

٥١٢ - يحق للرجل الزيادة في المهر إلى الحد الذي يشاء ، كما يحق

للزوجة الخط من مهرها إلى المبلغ الذي تريد إذا قبل الآخر شريطة أن

يكون كل منهما كامل أهلية التصرف ، وتلتحق الزيادة أو الخط بأصل

العقد . وعلى هذا نصت المادة ٥٧ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ٥٧ : للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللرأة الخط منه إذا كانت

كامل أهلية التصرف ، ويلتحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر .

ومن الملاحظ أن هذه المادة قد خالفت القول الراجح في المذهب

الحنفي من ناحية الحاق الزيادة بأصل العقد أخذاً من مذهب الاماميين

الشافعي وأبي يوسف .

إذ من المعروف أن الاماميين أبي حنيفة ومحمد لم يلحقا الزيادة بالمهر

إلا بعد الدخول .

وقد جاء في المادة ٨٤ من أحكام قنوني باشا أنه لا يتنصف ما يزيد

بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول . أما الشافعي

وأبو يوسف فقد ألحقا الزيادة بالمهر ولو تم الطلاق قبل الدخول على أساس

أن المفروض بعد العقد كالمفروض قبله ^(١) أما إذا كانت الزيادة أو الخط من المهر في مرض الموت فإنها يأخذان حكم الوصية .

ويلاحظ أن القانون اشتراط قبول الطرف الآخر سواء كان بالخط أو بالزيادة أخذاً من المذهب الحنفي . لأن الزيادة هبة والخط منه إبراء ، والهبة عند الأحناف لا تتم إلا بقبول الطرف الآخر ، لأنه لا يدخل في ملك الانسان شيء جبراً عليه . أما الإبراء وإن كان ينعقد بارادة واحدة إلا أنه يرتد برد المدين ^(٢) فإذا قالت الزوجة لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت أو كان غائباً فقالت أبرأت زوجي فيبرأ إلا إذا رده . لأن من الناس من لا يتحمل منة الإبراء من دين عليه . وقد استقر الاجتهاد السوري على أن حط الزوجة من المهر موقوف على قبول الزوج وان الإبراء يرتد برد المدين ^(٣)

وإن زيادة المهر لا تتم إلا بشروط منها قبول الزوجة في مجلس العقد ^(٤) أما إذا كان الزوج أو الزوجة قاصراً فلا يحق للأول زيادة المهر ولا للثانية الخط منه ، وليس ذلك لأوليائها أيضاً ، واستثنى الأحناف فيما إذا كان الولي هو الأب أو الجد فله أن يزيد في مهر القاصر وليس له أن يحط من مهر القاصرة . وقد أجاز الأحناف للأب أو الجد من الأولياء فقط الزيادة في مهر القاصر لأن لهما عند أبي حنيفة أن يعقدا بأكثر من

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٢

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧

(٣) القانون لعام ١٩٦٣ العدد ٧ ص ٦٢٥ - نقابة المحامين لعام ١٩٦٣

العدد ٤ ص ١٨ رقم ٤٨

(٤) المحامون لعام ١٩٦٥ - العدد ١٢ ص ٥٦١ رقم ٨١٤

مهر المثل ولذلك فإن لها أن يزيدا فيه بعد التسمية . ولم يحز لها الخط من مهر القاصرة لأن العرف لم يحز لها ذلك .

وبما تجدر الإشارة اليه أن القانون السوري قد اعتبر الفتاة بعد عقد زواجها رسمياً كاملة الأهلية بالنسبة لحقوقها الزوجية وليس لوليها المداخلة في شؤونها ولو كانت في الواقع لاتزال قاصرة . وقد استقر الاجتهاد في سورية . على أن الزوجة تعتبر كاملة الأهلية بعد عقد زواجها فيما يعود لحقوقها الزوجية ، ولا يحق لوليها المداخلة في شؤونها (١)

وقد نص الاجتهاد السوري على قبول مخاصمة الزوجة القاصرة وإقرارها ووكالتها في الحقوق الزوجية . دون أن ينسحب ذلك إلى المنازعات العادية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة (٢)

وجاء في الاجتهاد السوري أيضاً على أن المرأة المتزوجة بإذن القاضي وإن كانت كاملة الأهلية فيما يتعلق بحقوقها الزوجية إلا أنها ان لم تبلغ سن الرشد لاتلتزم ببذل الخلع . إذا خولعت إلا بموافقة ولي المال وذلك عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من قانون الأحوال (٣) .

وقد لاحظ القضاء السوري أن كثيراً من الأزواج المدينين يعمدون إلى زيادة مهر زوجاتهم تهرباً من دفع دين الدائنين ، وبما أن الزيادة في المهر هي تبرع وأن الزوج المدين لا يملك للتصرف في ماله تبرعاً بغير رضا الدائن ، فقد اتجه القضاء السوري إلى عدم صحة الزيادة في المهر مادامت تلك الزيادة تنقص من ملاءة الزوج وتمس حقوق الدائنين ، وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق ما يلي :

-
- (١) القانون لعام ١٩٥٣ - العدد ٤ ص ٣٨٠
(٢) القرار رقم ٥١٢ المنشور في المحامون لعام ١٩٦٤ العدد ٨ ص ٢٩١
(٣) القانون لعام ١٩٦٣ العدد ١ ص ٨٢

« إن تصادق الزوجين على مقدار المهر صحيح ولو جاء متأخراً ، إذ تصح الزيادة في المهر كما يصح الخط منه ، وإذا كان هذا القول صحيحاً حين يكون الزوج غير مدين للغير بدين ثابت يجعل هذا التصادق تحصيله غير ممكن ، فإنه عند وجود مثل ذلك الدين يترتب على القاضي التعق في التحقيق والبحث في حقيقة المهر ومستنداته ... وذلك أن الزوج الذي قد لا يملك التصرف في ماله تبرعاً بغير رضا دائته لاتصح منه الزيادة في المهر ما دامت تلك الزيادة تمس حقوق دائنيه ^(١) »

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من القانون المدني على مايلي :
« لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في أعساره وذلك متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية »
ونصت المادة ٢٣٩ من القانون المدني في فقرتها الثانية على ما يلي :
« أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لاينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

غناء المهر :

٥١٣ - بما أن ملكية المهر تثبت للمرأة بمجرد العقد . وبما أن المرأة قد لا تستحق المهر أو تستحق بعضه حسب الأحوال ، لذلك فلن لغناء المهر أحكاماً تختلف باختلاف الاستحقاق والقبض وهي :

(١) المحامون لعام ١٩٦٤ - العدد ٢ ص ٥٤ - القرار رقم ١٩ تاريخ ١٩٦٤/١/٢١

أ - أحكام نفاء المهر قبل القبض :

٥١٤ - جاء في كتب الأحناف أن زيادة المهر قبل قبضه سواء كانت متصلة كالسمن ، أو منفصلة متولدة من العين كالولد والثمار ، أو غير متولدة كالكسب والغلة (الأيجار) تسلم الى الزوجة إذا استحققت المهر كله بالموت أو الدخول أو الخلوة الصحيحة ، لأنها تملكه بملكيتها الأصل. أما إذا طلقها قبل الدخول والخلوة الصحيحة فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تتنصف بالطلاق مع الأصل لأنها جزء منه ، وأما غير المتولدة كالغلة والكسب . فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول على رأي الامام أبي حنيفة وإنما تأخذها الزوجة كلها ، وتنصف مع الأصل على رأي الصالحين أبي يوسف ومحمد .

وإذا جاءت الفرقة من الزوجة قبل الدخول حتى سقط كامل مهرها يسلم اليها الكسب عند أبي حنيفة أما عند الصالحين فإنه للزوج ويدور مع الأصل . لأن الزيادة تملك بملك الأصل ، وإن بطلان ملك الزوجة للأصل يعني بطلان ملكها للزيادة متولدة كانت أم غير متولدة ^(١)

ب - أحكام نفاء المهر بعد القبض :

١ - قبض المهر مع الزيادة :

٥١٥ - إذا قبضت الزوجة مهرها مع الزيادة المتولدة ثم طلقها زوجها قبل أن يدخل بها تنصف الأصل والزيادة ، وإذا سقط مهرها أعادت الأصل مع الزيادة ^(٢) .

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٥٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٥٧

٢ قبض المهر قبل الزيادة :

٥١٦ - لو قبضت المرأة أصل المهر قبل الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإما أن تكون الزيادة غير متولدة أو متولدة من العين ، وأما أن تكون متصلة أو منفصلة ، فإن كانت الزيادة غير متولدة كالإيجار أصبحت جميعها ملكاً للزوجة ولا ترد سوى نصف الأصل في حالة تنصف المهر ، لأن حدوث الكسب بعد تمام ملكها يجعل الكسب سالماً لها . أما إذا كانت الزيادة متولدة من العين ومنفصلة كالولد والثمار أصبحت الزيادة جميعها لها عند تنصيب المهر أو سقوطه كله على رأي الإمام وصاحبيه خلافاً لزفر الذي قال : يتنصف الأصل والزيادة بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة ويعود الكل إلى الزوج بسقوط المهر ، وإذا كانت الزيادة متولدة عن الأصل ومتصلة كالسمن وطلقها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أخذت أحكام الزيادة المنفصلة على رأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند الإمامين محمد وزفر فيتنصف الأصل مع الزيادة . أما إذا حدثت الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنه يتنصف الأصل مع الزيادة باتفاق فقهاء المذهب ، وإذا تعذر تنصيب الأصل وجب على المرأة قيمته نقداً^(١) .

وقد سكت القانون السوري عن ذلك مما وجب الرجوع الى القول الأرجح في المذهب الحنفي عملاً بأحكام المادة ٣٠٥ أحوال . وقد قن المرحوم قدرى باشا الرأي الراجح في المادة ٨٤ من أحكامه التي جاء فيها ما يلي :

م ٨٤ - ... وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٥٨

عن الأصل تتنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده .
فإن كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق
بل يتوقف عودته الى ملكه على الرضا أو القضاء ، فلا ينفذ تصرفه فيه
قبلها . وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية . وإذا
تراضيا على النصف أو قضي للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل
الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها الا نصف قيمة الأصل
يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير
متولدة تكون لها خاصة .

نقصان المهر :

٥١٧ - إذا حصل نقص في عين المهر بعد القبض وقد تأكد كله
للمرأة فان النقص يكون على حسابها .
أما إذا حصل النقص قبل القبض وتأكد المهر كله للمرأة فهناك
أحوال ثلاثة :

١ - إذا كان النقص بأفة سماوية وكان يسيراً يغتفر ، وإن كان
كبيراً خيوت المرأة بين أن تأخذ العين ناقصة أو تأخذ قيمتها كاملة .
٢ - إذا كان النقصان بفعل أجنبي خيوت المرأة بين أخذ قيمة العين أو
أخذها ناقصة والرجوع على الأجنبي بضمان النقص .

٣ - إذا كان النقصان بفعل الزوج كانت المرأة بالخيار بين أخذ
العين مع تضمين الزوج قيمة النقص أو أخذ قيمتها كاملة .

أما إذا لم يتأكد المهر كله فسقط نصفه أو كله ، فإن حدث النقص
بأفة سماوية والمهر بيد الزوج فلها الخيار بين أن تأخذ النصف من غير
تعويض عن النقص أو تأخذ نصف القيمة وقت العقد . وإن كان النقصان
بفعل أجنبي أو بفعل الزوج فإن حقها في نصف الموجود من العين وفي

نصف قيمة الضمان . وإن حدث بفعل الزوجة فليس لها الا نصف العين الموجودة .

أما إذا حدث النقص بعد القبض . فإن كان بأفة سماوية أو بفعلها فالزوج بالخيار بين أخذ نصف العين الناقصة أو أخذ نصف قيمتها كاملة على رأي الأحناف . واني أرى أن يأخذ نصفها مع نصف قيمة الضمان على أن تقدر القيمة وقت القبض لأن الضمان يكون عليها من تاريخ القبض . وإذا كان النقصان بفعل أجنبي وكان قبل الطلاق فليس للزوج إلا نصف القيمة . أما إذا كان بعد الطلاق فله نصف الباقي مع الضمان على الأجنبي أو الزوجة حسب اختيار الزوج . وإن سقط المهر كله يتبع نفس تلك الأحكام^(١)

ولم ينص القانون السوري على أحكام نقص المهر كما لم ينص عليها المرحوم قدري باشا في أحكامه مما يوجب أعمال القول الأرجح في المنهج الحنفي والذي بيناه سابقاً .

تشطير المهر :

٥١٨ - جرت العادة في بلدنا على تشطير المهر شطرين نصفه معجل يدفع عند العقد ونصفه مؤجل يبقى في ذمة الزوج مادام الزواج قائماً ولا يتحقق إلا بالطلاق أو الوفاة أو التفريق ، هذا إذا لم تذكر مدة محددة لتأجيله أما إذا حدد بمدة استحق المؤجل مجلوها . ويصح تأجيل كل المهر أو تعجيله كله أو بعضه حسب الاتفاق .

وقد نصت المادة ٥٥ من القانون على مايلي :

م ٥٥ : يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً وعند عدم النص يتبع العرف .

(١) احوال ابي زهرة ص ٣٢٣

ونصت المادة ٥٦ من القانون على أن تأجيل المهر ينصرف الى حين
البنونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر ، واستقر الاجتهاد
السوري على أن تحرير سند بالمهر لحين الطلب يجعله معجلًا^(١).

والمهر عند النصارى يمكن تعجيله وتأجيله كلاً أو بعضاً كما هو عند المسلمين .

فقد جاء في المادة ٤٨ من أحوال السريان الأرثوذكس ما يلي :

م ٤٨ - تستحق المرأة مهرها المعجل قبل الدخول وبعد العقد مباشرة ،
ما لم يكن هناك شرط بتعجيله أو تأجيله ، فإذا أجل فلا تستحقه الزوجة
إلا عند انتفاء الزوجية ويكون ديناً في ذمة الزوج .

أما عند اليهود فالمهر محدد مقدر لم ينص على تشطيره .

قبض المهر :

٥١٩ - بما أن المهر حق للزوجة ويجب لها بمجرد العقد فإن من حقها
قبضه فور العقد ما لم يكن هناك اتفاق على تأجيله كلاً أو بعضاً أو يكون
هناك عرف جار على تأجيل قسم منه وتعجيل القسم الآخر ، فعند ذلك
لا يلزم الزوج إلا بدفع أو تسليم ما اشترط أو تعورف على تعجيله .
وإذا كانت المرأة بالغة عاقلة راشدة كان من حقها قبض مهرها بنفسها
أو أن توكل في قبضه من تشاء . ولا تشترط أن يكون الوكيل وليها .
إلا أنه يشترط في الوكالة أن تكون صريحة ومنصرفة إلى اجازة الوكيل
بقبض المهر .

وقد أجاز القانون أخذاً من المذهب الحنفي للأب أو الجد العصبي
قبض مهر البكر دون وكالة ظاهرة على أساس الوكالة الضمنية المفترضة

(١) القرار رقم ٤٧٨ - المحامون لعام ١٩٦٤ - عدد ٧ - ص ٢٥٦

إلا إذا نمت الزوجة زوجها صراحة عن الدفع لها ، فإن دفع لها بعد النهي فلا تبرأ ذمته من المهر . وليس هذا الأمر لغيرهما من الأولياء . إذ اعتبر الفقهاء ما جرت عليه العادة من حرص الآباء والأجداد على مصالح بناتهم ، وأنها في الغالب ينفقان هذا المهر على تجهيزهن الجهاز اللائق بهن .

أما إذا كانت البالغة الرشيدة ثيباً فلا يحق لأحد أن يقبض مهرها إلا باذن منها صريح ، وإن دفع الزوج المهر لغيرها ولياً كان أو غير ولي لا تبرأ ذمة الزوج من المهر . وهذا مستفاد من نص المادة ٦٠ من القانون التي جاء فيها ما يلي :

م ٦٠ : ينفذ على البكر ولو كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جدّاً عصياً ما لم تنه الزوج عن الدفع اليه .

أما إذا كانت الزوجة قاصرة أو محجوراً عليها لسفه أو جنون فلا يصح قبضها للمهر وإنما تكون الولاية في القبض لوليها ، وتبرؤ ذمة الزوج بالدفع له ، فإن كان للمحجور عليها وصي مالي من قبل المحكمة فإن ولاية قبض المهر تكون للوصي وليس للولي العاصب ما لم يكن الولي العاصب أباً أو جدّاً ، لأن الأب والجد وليان على النفس والمال بآن واحد بنص الشرع والقانون .

وقد جاء في المادة ٩٦ من أحكام قدرى باشا أنه إذا كانت الأم وصية لابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم ادركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها ، وإن لم تكن الأم وصية وقبضت عن ابنتها القاصرة فلبنت بعد الإدراك أن تطالب به زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر سابقاً .

وبما يجب التنويه اليه أن الوكيل بالزواج لا يعتبر وكيلاً بقبض المهر ،
لأن الوكيل بالزواج سفير ومعبّر ليس إلا وليس عليه أن ينفذ أي حكم
من أحكام العقد ، والمهر حكم من أحكامه ^(١) إلا أن ينص في الوكالة على
تفويضه بقبضه ، وعلى هذا استقر الاجتهاد السوري .

فقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق ما يلي :

« يجب دفع المهر للزوجة نفسها وان ذمة الزوج لا تبرأ منه إلا بدفعه
إليها أو إلى وكيلها أو إلى وليها الذي له حق قبض مهرها وهو الأب والجد
العصي دون غيرهما من الأولياء عملاً بصراحة المادة ١٦٠ أحوال وبالتالي
فان دفع المهر إلى الأخ غير الوكيل لا ينفذ على الزوجة البالغة » ^(٢) .

وفي اجتهاد آخر : « ان دفع المهر إلى شقيق الزوجة غير الوكيل عنها
لا يسري على الزوجة البالغة » ^(٣) .

وفي اجتهاد آخر : « لا يعتبر المال المدفوع من الخاطب إلى من لا يحق
له قبضه من الأقرباء مهراً ، والمنازعة بشأنه من اختصاص القضاء العادي » ^(٤) .

وتعتبر الزوجة قابضة لمعجل مهرها إذا رضيت أن تأخذ من زوجها
بدلاً عنه عقاراً أو أشياء جهازية واستلمتها فعلاً وعلى هذا استقر الاجتهاد
السوري أيضاً فجاء في قرار لمحكمة النقض بدمشق ما يلي :

(١) أحوال أبي زهرة ص ٢١٧

(٢) القانون لعام ١٩٦٣ ص ٩٠٥

(٣) القانون لعام ١٩٦٤ ص ١٩٠

(٤) قرار رقم ١٩ - المحامون لعام ١٩٦٦ ص ١٤

« إن شراء الزوجة من زوجها قطعة أرض مقابل معجل مهرها وإستلامها لهذه الأرض يجعل الزوجة قابضة لمعجلها ويجعل حقها متعلقاً بهذه الأرض ، وأن النزاع الذي قد ينشأ على نقل قيد الأرض للزوجة لا يتعلق بالمهر ولا ينفي قبضها له. ^(١) واعتبر الاجتهاد أن مجرد مساكنة الزوجة زوجها على أشياء الجهازية التي هي بدل المهر ، يجعلها مستلمة لمعجل مهرها ، وليس لها المطالبة بالنفقة نقداً إذا تحققت شرعية المسكن ^(٢) .

أهلية الزوجة لقبض المهر :

٥٢ - إن أهلية الزوجة لقبض المهر هي نفس الأهلية المطلوبة لعقدها النكاح بنفسها ، وعلى ذلك إستقر الاجتهاد السوري فجاء في قرار لمحكمة النقض بدمشق ما يلي :

« من تثبت أهليته لعقد النكاح ، يعتبر كامل الأهلية في كل ما يتعلق بهذا العقد ومنه المهر ، فلا يمكن اعتبار الزوجة التي ملكها القاضي صلاحية عقد نكاحها بنفسها قاصرة من ناحية المهر » ^(٣) .

اثبات استلام الزوجة للمهر :

٥٢١ - إذا أنكرت الزوجة إستلامها للمهر فعلى الزوج اثباته وإذا كتب في صك الزواج أنه مقبوض فعلى الزوجة اثبات عدم القبض وأن إقرارها في الصك بالقبض كان إقراراً صورياً وليس لها ذلك إلا بإقرار الزوج أو يمينه أو بوثيقة خطية .

أما إذا كتب في الصك أن المهر غير مقبوض فعلى الزوج إثباته.

(١) نقابة المحامين لعام ١٩٦٢ ص ٨٩ قرار ١٥

(٢) القانون لعام ١٩٦٨ ص ٢٣٣

(٣) القانون لعام ١٩٥٣ - العدد ٣ ص ٢٨٩

القبض وليس له ذلك إلا بإقرار الزوجة أو يمينها أو بوثيقة خطية .
هذا إذا كانت الزوجة أهلاً للقبض أما إذا كانت ناقصة الأهلية فإقرار
أو يمين وليها أو وصيها القابض للمهر نيابة عنها . ولا تقبل البينة الشخصية
إلا إذا قبلت بها الزوجة .

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق انه لا تسمع الشهادة
على ما يخالف أو يتجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، فلا تسمع على دفع
المعجل إذا نص في صك الزواج أنه غير مدفوع^(١) .

أما إذا لم يكن هناك صك خطي يبين دفع المهر أم عدم دفعه فإن
للزوجة اثبات إيصاله المهر لزوجه بالبينة الشخصية وللزوجة تقديم البينة
المعاكسة والقاضي يرجح بين البينات .

وإذا دون في صك الزواج أن المهر مبلغ نقدي سيقدم به الزوج إلى
البيت الزوجي أشياء جهازية ، فقد انحصرت الزوجة في الأشياء الجاهزية
المقدمة وليس في المبلغ النقدي وإن مجرد استلامها لتلك الأشياء يبرئ ذمة
الزوج من معجل المهر ، ويعتبر مساكنة الزوجة زوجها على تلك الأشياء
بحكم الاستلام الفعلي والقانوني لها كما استقر على ذلك الاجتهاد^(٢) إلا أن
لها طلب تقويم تلك الأشياء بتاريخ الشراء لتبين فيما إذا كانت معادلة
للمبلغ النقدي المتفق عليه لقاء المعجل أم لا .

فإن اختلفا على وقوع المساكنة على الجهاز فإن المساكنة واقعة مادية
يجوز إثباتها بالشهادة .

أما إذا اختلفا على الأشياء فقالت الزوجة إنها ليست جهازاً وإنها هي

(١) القانون لعام ١٩٦٢ - العدد ٦ - ص ٥٧٠

(٢) القانون لعام ١٩٦٨ - العدد ٢ ص ٢٣٣

أشياء للزوج وقال الزوج أنها جهاز قدمها لقاء معجل المهر ، فهل يجوز اثبات ذلك بالينة الشخصية ، وعلى من يقع عبء الاثبات ، ان هذا الأمر يدعونا للبحث في الخلاف على الصفة .

الخلاف على الصفة :

٥٢٢ - إذا اختلف الزوج والزوجة في صفة الأشياء المقدمة فقال الزوج هي من المهر وقدمها جهازاً لزوجته وقالت الزوجة انها هدية أو تخص الزوج وليست من الجهاز . كان القول قول الزوج يمينه ، لأنه هو المملك ، وهو أدري بجهة التملك ، والظاهر أنه يسعى لاسقاط ما في ذمته .^(١) وهذا ما استقر عليه الاجتهاد السوري . فجاء في قرار لمحكمة النقض بدمشق ما يلي :

« إذا قدمت الأشياء للزوجة بصفة مهر فيكون الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية ، أما إذا قدمت بصفة هدايا فيكون الاختصاص للمحاكم العادية ، والقول للزوج في تعيين الوصف .^(٢) »

والمستفاد من أقوال الفقهاء وهو ما نؤيده أنه ينظر في الأشياء فإن كانت بما تعارف الناس على تقديمها جهازاً فالقول قول الزوج يمينه على أنه اشتراها من المهر وقدمها جهازاً لزوجته وإن كانت بما لم يتعارف الناس على تقديمه جهازاً كأدوات المطبخ والأطعمة والأشربة وغيرها فالقول قول الزوجة يمينها إلا أن يثبت الزوج العكس بالطرق المعتبرة قانوناً في الاثبات . على أنه كي تعتبر الأشياء مقدمة جهازاً وجب أن تكون قد

(١) احوال أبي زهرة ص ٢٣٦

(٢) القانون لعام ١٩٦٢ - عدد ٨ - ص ٧١١

اشترت بعد العقد أما إذا كانت مشتراة قبل العقد وقبلتها الزوجة جهازاً لوجب أن يكتب في صك الزواج ان معجل المهر مبلغ من المال قيمة أشياء جهازية موجودة في البيت الزوجي . وفي هذه الحالة فان زفاف الزوجة على تلك الأشياء يجعلها مستلمة لها دون أن يكون لها الحق في طلب تقويمها . وفي اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق ان العبرة لاتفاق الطرفين فيما يعتبر هدية وفيما يعتبر مهراً^(١) فإن لم يكن هناك اتفاق يتبع العرف ، وقد تعارف الناس وأيد ذلك الاجتهاد أن المبلغ الذي يقدمه الزوج للزوجة ثمناً للمصاغ بمناسبة الزواج لا علاقة له بالمهر وإنما يعتبر من قبيل الهدية ، ولا يحق للزوج مطالبة زوجته باسترداده لأن ذلك يعتبر رجوعاً في الهبة وهو غير جائز .^(٢)

ونصت المادة ١١١ من كتاب قنوني باشا على أنه إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقد أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له يمينه فيما لم يجز عرف البلد بارساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به ، فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقتة محسوباً من مهرها وإن شاءت ردتة ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه ، وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر، وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وإن أقاما البينة فينتها مقدمه .

(١) المحامون لعام ١٩٦٥ - عدد ٧ ص ٣٠٣ رقم ٤٥٢

(٢) القانون لعام ١٩٦٢ - العدد ١٠ ص ٨٩٥

وتعقياً على هذه المادة أقول : ان هذه المادة تطبق إذا لم يذكر في صك الزواج على أن المهر مبلغ من النقود سيقدم به الخاطب أشياء جهازية إلى البيت الزوجي لأنه لو كتب ذلك لانصرف حق الزوجة إلى الأشياء المقدمة ولم تعد في الخيار، إن شاءت قبلت الأشياء واحتسبتها من المهر وان شاءت ردتها ورجعت عليه بالمهر . لأن العبرة لاتفاق الطرفين وان قبولها في صك الزواج أن يشتري الزوج بالمهر أشياء جهازية هو اتفاق لا تملك الرجوع عنه إلا برضا الطرف الآخر . وليس لها اعتراض على نوع الأشياء المشتراة إلا إذا اشترطت أن يكون الانتقاء بمعرفتها وإنما لها الاعتراض على القيمة إذ يبقى من حقها طلب التقويم القضائي بواسطة خبير تعينه المحكمة . أما إذا لم يكتب في الصك بأن الزوج سيقدم لقاء المهر أشياء جهازية ثم قدم الزوج أشياء جهازية بدلاً عن المهر النقدي فعليه في تلك الحالة اثبات موافقة الزوجة^(١) وليس له ذلك إلا بالدليل الكتابي وإلا فان الزوجة بالخيار إن شاءت قبلت تلك الأشياء من المهر وإن شاءت ردتها عملاً بأحكام المادة ١١١ من كتاب قدري باشا .

أما إذا قدم الزوج الأشياء الجهازية تنفيذاً لصك الزواج ووضعها في البيت الزوجي ولم تستلمها الزوجة فلا تعتبر مستلمة لمعجل مهرها ما لم ينذرهما باستلامها أصولاً عن طريق الكتاب بالعدل فتتضمن الاستلام . فعند ذلك تعتبر مستلمة لها حكماً . وقد استقر الاجتهاد على أن وضع المعجل في ديوان المحكمة لا يعتبر تسليماً للزوجة^(٢) لأن العبرة أن يسلم اليها فعلاً

(١) القاعدة ٨٣ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية

(٢) القاعدة ١٠٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية

أو تنذر باستلامه فترفض أو يدفع بناء على طلب منها في دائرة التنفيذ ولو لم تحضر لاستلامه .

ولو اختلفا فقال هو إن ما قدمه لها مهرأ وقالت هي وديعة ، فإن كان قدمه لها هو من جنس المهر كان القول قول الزوج بيمينه وإن كان ما قدمه من جنس الوديعة كان القول قولها بيمينها إلا أن يثبت هو العكس . وعلى كل حال فإن من يقدم منها البينة تسمع ولا مانع أن تكون البينة شخصية إلا أن تكون مخالفة لدليل كتابي ، فإن أقاما بينتين متعاكستين فإن البينة الراجحة هي من يشهد لها ظاهر الحال . أو العرف .

هذا إذا اختلفا على الصفة ، أما إذا اختلفا على استلام الأشياء فعلى الزوج اثبات المساكنة أو اثبات الاستلام بدليل كتابي إذا كان هناك صك زواج يشعر بعدم دفع معجل المهر .

حكم المدفوع إذا لم يتم النكاح :

٥٢٣ - نصت المادة ١١٠ من أحكام قذري باشا على ما يلي :

إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجه ولها منها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقص قيمته بالاستعمال ، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة بأعيانها ، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها .

وقد كان الاجتهاد السوري يقضي بأن اختصاص المحكمة الشرعية للنظر

في النزاع بشأن المهر محله قيام عقد الزواج باعتباره أثراً من آثاره فإذا لم يتم العقد كان الاختصاص للقضاء المدني^(١).

ولكن الغرفة الشرعية في محكمة النقض السورية عدلت أخيراً عن هذا الاجتهاد ورجعت إلى الحق فقررت أنه لما كانت قضايا المهر تختص المحكمة الشرعية بالحكم بها عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٥٣٦ أصول وكانت المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية النافذة صرحت بأن الخاطب إذا دفع المهر ثم عدل عن إجراء العقد فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز. وكان هذا النص يفيد بمنطوقه أن ما يدفعه الخاطب باسم المهر يصح تسميته مهراً ولو لم يحصل عقد زواج، والاختصاص بذلك للمحاكم الشرعية^(٢).

صورة المهر :

٥٢٤ - قد يتفق الزوجان على مهر قليل بينها ومن ثم يعلننا أكثر منه مباهاة منها أمام الناس ومفاخرة ، وقد يدونا هذا المهر العلني بشكل صوري في صك الزواج ، فما هو حكم المهر العلني وكيف يمكن اثبات المهر الحقيقي .

جاء في فتح القدير : لو عقدا في السر بألف وأظهرا ألفين « فالمهر ما في السر إن اتفقا ، وإن اختلفا فالقول للمرأة وبثبت لها مهر العلانية ، أما إذا أشهد عليها وأقام البيئة على مهر السر فيثبت ما ادعاه^(٣) .

(١) القانون لعام ١٩٦٨ العدد ٧ ص ٤٥٢
(٢) القرار رقم ٢٧٧ تاريخ ٦/٦/١٩٧٠ القاعدة ٤٦ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .
(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٤

وجاء في المبسوط : إذا توافقا في السر بألف وأشهدا أنها يجددان العقد بألفين سمعة ، فالمهر هو الأول ، لأن العقد الثاني بعد الأول لغو ، وبالشهاد علمنا أنها قصدوا الهزل بما سمياه فيه ، وإن لم يشهدا على ذلك فالذي أشار إليه في الكتاب أن المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر .

وقالوا هذا عند أبي حنيفة ، فأما عند أبي يوسف ومحمد فإن المهر هو الأول لأن العقد الثاني لغو فما ذكر فيه أيضاً من الزيادة يلغو ^(١)

وقد أخذ الاجتهاد السوري باعتبار مهر السر إذا ادعى أحد الزوجين صورية المهر العلني ولو كان مسجلاً في عقد الزواج فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي :

« إن صورية الإقرار بالمهر الواردة في صك الزواج جائز إثباتها » ^(٢)
ولكن هل يجوز الإثبات بالبيئة الشخصية ؟ .

من المعروف أن المرسوم التشريعي رقم ٨٨ لعام ١٩٤٩ قد منع الاثبات بالشهادة فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي . ولذلك فليس لمن يدعي خلاف ما ورد في صك الزواج إثبات ذلك بالشهادة وإنما له اثباته بالإقرار أو اليمين .

إلا أن القواعد العامة في الاثبات قد أجازت للغير اثبات صورية العقود بالشهادة ولو كان العقد بين طرفيه لا يجوز إثباته أصلاً بالشهادة . وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية بدمشق : إن البيئة الشخصية

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٤
(٢) القانون لعام ١٩٥٩ العدد ١ ص ٧٧

شرعت في اثبات صورية العقود للغير دون المتعاقدين^(١).

ووفقاً لذلك فإنه يحق لدائني الزوج اثبات صورية المبلغ المسمى في عقد الزواج بالبيئة الشخصية . لأنهم يثبتون حيلة ومواطأة تضر بمصالحهم كدائنين . ولكن ليس لأحد الزوجين إثبات تلك الصورية بالبيئة الشخصية إذا أنكرها الطرف الآخر . وإن كان الأحناف قد نصوا على جواز إثبات ذلك بالشهادة بين المتعاقدين . لأن الأصل في طرق الإثبات هو مانص عليه قانون البينات السوري وليس ما جاء عند الأحناف وذلك عملاً بأحكام المرسوم ٨٨ لعام ١٩٤٩ .

زوال صفة المهر :

٥٢٥ - تزول صفة المهر عن المبلغ المسمى مهراً بمجرد استلامه من قبل الزوجة فإذا تصرفت به بعد القبض سواء لزوجها أو لغيره كان الاختصاص للمحاكم العادية لزوال صفة المهر عن المبلغ بقبضه من الزوجة . وعلى هذا استقر الاجتهاد السوري فجاء في قرار لمحكمة النقض الموقرة بدمشق ما يلي :

« يختص القضاء الشرعي بالحكم في قضايا المهر والجهاز ، والمهر هو ما اتفق عليه في العقد الجاري بين الزوجين ، فإذا ما قبضته الزوجة وسلمته للغير ، فإن تصرفها يشكل عقداً مدنياً يعود البت فيه إلى القضاء العادي^(٢) .

وجاء في اجتهاد آخر : إن استعادة الزوج مهر زوجته منها تشكل دعوى مدنية وتخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية^(٣) .

(١) قانون البينات لجورج كرم ص ٣٥١

(٢) القانون لعام ١٩٦٤ - عدد ١٠ ص ٨٩٣

(٣) القانون لعام ١٩٦٠ عدد ١ ص ٦٥

وجاء في اجتهاد آخر : أن حوالة المهر بصك لغير الزوجين يجعل النزاع من اختصاص القضاء العادي^(١)

وفي اجتهاد غيره : إذا قبضت الزوجة المهر وسلمته للغير أو فوضته بقبضه والتصرف به فإن تصرفها يشكل عقداً مدنياً يدخل الخلاف بشأنه في اختصاص القضاء العادي^(٢)

وجاء في اجتهاد آخر : لئن كانت قضايا المهر سواء أكان دفعه قبل العقد أو بعده من اختصاص المحاكم الشرعية ، إلا أن السند الذي توقعه أم الخطوبة وأخوها وليس لها ولاية بقبض مهرها والذي هو عبارة عن تعهد بدفع المبلغ المدون فيه عند ثبوت تأخرها بإعطاء الخطيبة ، إن هذا السند يشكل التزاماً مدنياً عادياً ويدخل الخلاف الناشيء فيه في اختصاص المحاكم العادية^(٣)

آثار قبض المهر :

٥٢٦ - متى قبضت الزوجة معجل مهرها وجب عليها متابعة زوجها إلى مسكنه الشرعي وطاعتها له والا فلا ، وعلى ذلك استقر الاجتهاد. فبما في اجتهاد لمحكمة النقض الموقرة بدمشق .

« إن الزوجة التي لم تقبض كامل معجل مهرها لا تجب عليها المتابعة وتجب لها النفقة »^(٤)

(١) محامون لعام ١٩٦٥ - عدد ٥ - ص ٢١٢ رقم ٢٩٩

(٢) القانون لعام ١٩٦٦ عدد ٣ ص ٢٩٠

(٣) القانون لعام ١٩٦٣ عدد ١ ص ٨٣

(٤) مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٣ - عدد ٨ ص ٥٢ رقم ١٠٤

فان لم يكن هناك مهر مسمى فلها أن تمتنع نفسها عن زوجها حتى
تقبض المعجل من المهر المثلي . وعلى هذا نص قرار لمحكمة النقض بدمشق
فجاء فيه ما يلي :

« لا تجبر المرأة على المتابعة إلا بعد قبض المعجل من المهر المثلي »^(١)
ومهر المثل كما ذكرنا سابقاً هو مهر امرأة تماثل الزوجة من قوم أبيها أو
غيرهم ويثبت بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين ، وإلا فالقول قول
الزوج يمينه^(٢)

ويتبع العرف فيما يعتبر من مهر المثل معجلاً وفيما يعتبر مؤجلاً وفي
بلدنا العرف التنصيف .

وإذا قبلت المرأة تأجيل كل المهر إلى أجل معلوم لم يعد من حقها
الامتناع عن متابعة زوجها إن لم يدفعه لها ، هذا على رأي أبي حنيفة
ومحمد خلافاً لرأي أبي يوسف ، الذي قال بأن لها الامتناع حتى يسلمها
المهر ، لأن الزوج عندما اشترط تأجيل المهر يكون قد رضي ضمناً
بتأجيل طاعتها له إلى وقت التأجيل ، وهي ما قبلت تأجيل المهر كله إلا
على هذا الأساس ، والحقوق في الزواج متقابلة ، فحق الطاعة يقابله حق
المهر ، والمعمول به هو الرأي الأول وهو مانؤيده وقد أيده الاجتهاد
السوري أيضاً .

أما إذا أجل المهر كله إلى فرقة أو طلاق فلم يعد من حق المرأة

(١) القانون لعام ١٩٥٥ - عدد ١ ص ١٠٤

(٢) محامون لعام ١٩٦٦ - العدد ١١ ص ٣٩٣ قرار ٦١٥

حبس نفسها لمخالفة ذلك لمقتضى العقد ولا سبيل لجعله متلائماً مع العقد إلا بفرض تعجيل الطاعة وتأجيل المهر . وجاء في اجتهاد المحكمة النقض بدمشق .

« يجوز تعجيل المهر كله وتأجيله كله ، ولا يحق للزوجة المطالبة به قبل حلول أجله المعين ، وإذا حبست نفسها إلى حين قبضه اعتبرت ناشراً . (١) »

أما إذا لم يقدم لها معجل المهر الذي اتفق على تعجيله ثم دخل بها برضاها فهل لها أن تمنع نفسها بعد ذلك حتى يؤدي لها المعجل ؟

الذي عليه الفتوى عند الأحناف أنه لها أن تمنع نفسها وهو قول أبي حنيفة خلافاً لقول الصاحبين ، اللذين ذهبا إلى أنه مادامت الزوجة رضية بالدخول أو الخلوّة الصحيحة فقد قامت بتنفيذ أحكام العقد من جانبها من كل الوجوه برضاها ، فكان ذلك أمانة على إسقاط حقها في طلب معجل المهر قبل الدخول ، فيسقط حقها في الامتناع حتى يقدمه . والساقط لا يرد ، وإنما لها تنفيذ القبض قضاء .

وقد سار الاجتهاد السوري على رأي أبي حنيفة فجاء في قرار المحكمة النقض السورية ما يلي :

« إن مساكنة الزوجة زوجها دون أن تكون قبضت كامل مهرها . المعجل ، لا يسقط حقها من المطالبة به وحبس نفسها حتى تقبضه ، (٢) ضمان المهر :

٥٢٧ - للزوجة أن تطلب من زوجها أن يقدم كفيلاً للمهر ،

(١) القانون لعام ١٩٥٨ - عدد ٤ ص ٢٥٧

(٢) نقابة المحامين ١٩٦٣ - عدد ٥ ص ٢١ - رقم ٥٢

وللمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيّاً شاءت الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه ، وإذا أدى الضامن رجوع على الزوج أن أمره بالضمان عنه وإلا فلا رجوع عليه (م ١٠١ قنري باشا) .

وجاء في المادة ١٠٠ من أحكام قنري باشا أن ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس ان كانت كبيرة أو قبول وليها إن كانت صغيرة ، ولا يصح ضمانه في مرض موته إن كان المكفول له أو عنه وارثاً له فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله .

وزهد الأحناف إلى أنه إذا زوج الإب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه ، فإن ضمنه وأداه عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به ، ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقى الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه ، ولو كان للصغير مال يطالب أبوه ولو لم يضمن المهر عنه بدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه لما له من ولاية التصرف في مال أولاده الصغار (م ١٠٢ قنري باشا) .

وزهد الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه أن الأب إذا عقد زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر ، ولو كان الابن الفقير كبيراً وتولى هو بالوكالة عنه ، وإذا أدى الأب المهر بقتضى توليه عقد ابنه الصغير فليس له الرجوع عليه إذا أيسر ، لأن ذلك يكون بمنزلة ما ينفقه عليه ، ولو مات الأب قبل أن يؤدي المهر الذي وجب عليه بقتضى توليه

العقد ، فانه يؤخذ من تركته ولا يؤخذ من نصيب الولد ، وهذا
مذهب أعدل . (١)

هبة المهر :

٥٢٨ - المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا اذن من زوجها
أو أبيها أو جدها عند عدمه ، أو وصيها ان كانت رشيدة . فيجوز لها بيعه
ورهنه وإيجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن
غيرهم (٩٧ م قدرى باشا) .

ولا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من
أولائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة
بزوجها أو ورثته بما يكون باقياً بتمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج
الآيل له من ارثها إن علم موتها قبله (٩٩ م قدرى باشا) .

فإذا أرادت المرأة أن تهب شيئاً من مهرها فاما أن يكون الموهوب
له أجنبياً واما أن يكون الزوج نفسه ، فان كان الموهوب له أجنبياً
وسلطته على قبضه من الزوج فقبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها
الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصف المهر . وإن كان الموهوب
له الزوج فينظر إلى المهر إذا كان نقداً أو مكيلاً أو موزوناً وقبضته
بتممه ومن ثم وهبت زوجها كله أو بعضه وطلقها قبل الدخول فله الرجوع
عليها بنصفه ، أما إذا كان يتعين بالتعين كالعروض ووهبت زوجها فلا
رجوع عليها بشيء ، هكذا المذهب الحنفي وهو ما نص عليه قدرى باشا
في المادة ٩٨ من أحكامه .

(١) أحوال أبي زهرة ص ٢٢٧

أما إذا كانت الزوجة لم تقبض مهرها أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى أو النصف في الثانية فلا يرجع عليها بشيء .

وليس لولي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها ولو كان أباً .

الخلاف على المهر بعد موت الزوجين أو أحدهما :

٥٢٩ - إن موت أحد الزوجين كحياتها في الحكم أصلاً وقدرراً ، فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم في ذلك كما لو كان الطرفان أحياء ، أما إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج يمينهم ، ويلزمهم ما يعترفون به ، وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج أن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين ، وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد .

هذا إذا وقع الخلاف والمرأة لم تكن قد سلمت نفسها إلى زوجها ، أما بعد التسليم فإذا ادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تُقرّر بما وصلها معجلاً فإن لم تقر به يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لثلثها ويعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى ، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج . (م ١٠٨ قدري باشا) .

وأرى أنه لا بد لدعم القول من اليمين .

تقسيم المهر :

٥٣٠ - الأصل أن المهر لا يقسط على الزوج إلا برضا المرأة ، ولكن المهر إذا بقي بذمة الزوج يعتبر ديناً كسائر الديون وإن كان له امتياز . وبما أن المادة ٣٤٤ من القانون المدني قد تركت للقاضي حق امهال المدين إلى أجل فإن من حق القاضي الشرعي استناداً إلى أحكام المادة المذكورة استعمال سلطته القانونية وتقسيم المهر أو تأجيله ^(١) إلا أن هذا الأمر ليس وجوبياً على القاضي . أما في التنفيذ فلا يقسط المهر إلا برضى الزوجة الدائنة .

الجهاز

٥٣١ - الجهاز هو عبارة عن حوائج وأغراض توضع في البيت الزوجي لاستعمال الزوجين وتكون ملكاً لأحدهما .

متى يكون الجهاز ملكاً للزوج :

٥٣٢ - الأصل أن يدفع الزوج لزوجته معجل مهرها نقداً أو عيناً حسب الاتفاق ، ولها أن تتصرف به كما أرادت دون أن تجبر على تجهيز نفسها منه ، أو أن يلزم أبوها على تجهيزها من ماله . وعلى الزوج أن يجهز مسكنه بالأثاث اللائق به والمشابه لاثاث مساكن أمثاله . فإن كان ذلك فإن الجهاز يكون ملكاً خالصاً للزوج وليس للزوجة ادعاء ملكيته بالاستعمال أو غيره ، ويسمى المهر في هذه الحالة مهرأ ناشئاً .

متى يكون الجهاز ملكاً للزوجة :

٥٣٣ - يكون الجهاز ملكاً للزوجة إذا اشترته من معجل مهرها أو

(١) القاعدة ٥٩ من القواعد القانونية الشرعية السورية

ملكه لها الزوج لقاء معجل مهرها وقبلت هذا التملك ، أو جهازها به أبوها ونقلته الى المسكن الزوجي ليلة الزفاف أو بناسبته . وإذا كان الجهاز ملكاً للزوجة فلا حق للزوج في شيء منه ، وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له أو لاضيفه ، وإنما له الانتفاع بها باذنها ورضاها ، ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبة به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده . (م ١١٦ من أحكام قنوني باشا) . ويرى المالكية أن الجهاز واجب على المرأة بمحدود ما قبضت من المهر لجريان العرف على ذلك ^(١) وروى عن الامام مالك أنه قال : يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذي جرى به العرف ^(٢) . وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري برأي الامام مالك رضي الله عنه فجاء في المادة ٦٦ منه أن الزوجة تلتزم بتجهيز نفسها بما يتناسب وما تعجل لها من مهر قبل الدخول ، ما لم يتفق على غير ذلك . فإذا لم يعجل لها شيء من المهر فلا تلتزم بالجهاز إلا بمقتضى الاتفاق أو العرف . وحذا لو حذا المشرع السوري حذو المشرع المصري في هذا المجال وخاصة فإن الأعراف السائدة الآن توجب على المرأة أن تجهز نفسها بمعجل المهر . وبذلك يكون رأي الامام مالك قد وافق العرف في هذا الزمان مما يوجب العمل به .

العلاقة بين المهر والجهاز :

٥٣٤ - إذا اتفق الزوجان على أن يكون المهر قطعاً من الاثاث موصوفة ومعينة يقدمها الزوج إلى المسكن الزوجي ، فقدمها واستلمها

(١) أحوال أبي زهرة ص ٢٣٨

(٢) فقه السنة ٧ ص ٩٢

الزوجة أو ساكنته عليها برئت ذمة الزوج من المهر أو معجله حسب الاتفاق أما إذا كان الاتفاق على أن يكون المهر مبلغاً من المال يقدم به الزوج أشياء جهازية إلى المسكن الزوجي ، انحصر حق الزوجة بالأشياء الجهازية شريطة أن تكون قيمتها معادلة لمعجل المهر ، ولذلك جاء في الاجتهاد أنه يجب حصر الأشياء الجهازية التي قدمت مقابل معجل المهر وتحديد أثمانها وقت الشراء ^(١) فإن لم يف ثمنها بمعجل المهر بقيت ذمة الزوج مشغولة بجزء منه وهو الفارق بين ثمن الأشياء الجهازية مقومة بتاريخ الشراء وبين المهر المسمى في العقد . وإن كانت قيمتها أكثر من المعجل انحصر حق الزوجة فيما يعادل المعجل فقط وبقي ما يزيد عنه ملكاً للزوج ، والخيार للزوجة في انتقاء ما يدخل في جهازها .

اختصاص المحكمة الشرعية في الجهاز :

٥٣٥ - تختص المحكمة الشرعية في الجهاز إذا كان مقدماً من الزوج لقاء معجل المهر ، أما إذا أحضرته الزوجة فإن المحكمة الشرعية لا تكون مختصة إلا في الأشياء التي تحضرها الزوجة معها إلى المسكن الزوجي عند زفافها إلى زوجها ولا يشمل ما تملكه من أموال بعد ذلك والتي يخرج الفصل في الخلاف المتعلق بها عن اختصاص المحاكم الشرعية ^(٢) .

الجهاز ليس من الحقوق الزوجية

٥٣٦ - استقر الاجتهاد في سورية على أن الحقوق الزوجية قاصرة على المهر والنفقة فلا تدخل فيها أعيان الجهاز ، وإن الإبراء على الحقوق الزوجية لا يشملها ^(٣) .

-
- (١) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٦٨ عدد ٧ ص ٥٣٢
 (٢) القرار المنشور في القانون لعام ١٩٥٧ عدد ٩ ص ٥٣١
 (٣) القرار ٦١٢ - المحامون لعام ١٩٦٧ عدد ١٢ ص ٤٩٦

تملك المرأة للجهاز

٥٣٧ - تملك المرأة الجهاز بمجرد القبض والاستلام ، وقد رأينا أن الاجتهاد استقر على أن مساكنة المرأة زوجها على الأشياء الجهازية المقدمة من الزوج يعتبر استلاماً فعلياً لها .

أما إذا كان المجهز هو الأب وكانت المرأة بالغة ، فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه ، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه ، ولو سلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة (م ١١٣ من أحكام قدرى باشا) .

أما إذا كانت الزوجة قاصرة واشترى لها الأب من ماله جهازاً في حال صحته ملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم تقبضه في حياته ، وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ، ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة (م ١١٤ قدرى باشا) .

أما إذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شيء من المهر فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبة به (م ١١٥ قدرى باشا) .

اخلاف على الجهاز

١ - اخلاف بين الزوجة وأبيها

٥٣٨ - نصت المادة ١١٧ من أحكام قدرى باشا على مايلي :

م ١١٧ - إذا جهز الأب بنته وسلمها إلى الزوج بجهازها ثم ادعى هو أو ورثته أن ما سلمه إليها أو بعضه عارية ، وادعت هي أو زوجها بعد

موتها أنه تمليك لها ، فان غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقيم الأب أو ورثته البينة على ما ادعوه ، وإن كان العرف مشتركاً بين ذلك ، أو كان الجهاز أكثر مما يجهر به مثلها فالقول قول الأب وورثته ، والأم في ذلك كالأب .

٢ - الخلاف بين الزوجين

٥٣٩ - إذا اختلف الزوجان حال قيام الزوجية أو بعد الفقرة في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلا أن يقيم الزوج البينة ، وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة ، وأما أقامها قبلت منه وقضى له بها ، ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه .

وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منها . (م ١١٨ قدري باشا) وإذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحيّ وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحيّ منها عند عدم البينة (م ١١٩ قدري باشا) .

القضاء في الجهاز أو بدل

٥٤٠ - استقر الاجتهاد في سورية على أنه إذا كانت الأشياء الجهازية موجودة فلا يحكم بشمئها وإنما بردها ذاتها ، أما إذا لم تكن موجودة فيحكم بشمئها^(١) .

(١) القاعدة ٨٢ من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية .

الجهاز عند النصارى :

٥٤١ - الجهاز عند النصارى هو كل ما تجهز به العروس من قبل أهلها من ثياب وحليّ وأواني بيتية تأتي بها دار زوجها ، وما يقدم لها من أبيها أو أحد أوليائها يبقى ملكاً لها .

ويثبت الجهاز العلني بشهادة شاهدين مسيحيين عدل ، أما بالنسبة للجهاز السري فلا يثبت إلا بشهادة ثلاثة شهود مسيحيين ، كما يثبت بكافة الوثائق التحريرية عرفية كانت أم رسمية .

وإذا اختلف الزوجان في ملكية متاع البيت ، فما يختص عرفاً بأحدهما حق له ، ما لم يقيم الآخر البيئة على عكس ذلك (م ٩٤) من قانون الأحوال للسريان الأرثوذكس) .

وعند اليهود مثل ذلك .

✽ انتهى الجزء الأول ✽

ويليه الجزء الثاني - انحلال الزواج وآثاره -

تعقيبات

١ - تعقيباً على ما جاء في الصفحة ٧٥ من أن الاختصاص الدولي ليس من النظام العام وأن من حق الطرفين الاختصاص الى محكمة أجنبية إذا ارتضيا ذلك .

نقول : فقد صدر اجتهاد عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية برقم ٣٥/٢٧ تاريخ ١٩/١٠/١٩٧٢ يقضي بالعدول عن الاجتهاد السابق القاضي باعتبار الاختصاص الدولي ليس من النظام العام ويقرر بأن الاختصاص الدولي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على تقرير اختصاص القضاء الأجنبي ، وكل اتفاق على جعل الاختصاص لمحكمة أجنبية باطل^(١) .

٢ - تعقيباً على ما جاء في الصفحة ١٥٢ من أن الشافعية والحنابلة ذهبوا الى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظي الزواج أو النكاح .

نقول : بأنه ورد في التحرير والاقناع من كتب الشافعية بأن النكاح ينعقد أيضاً بالمشتق من لفظي الزواج أو النكاح أو بترجمتهما بالأعجمية .

٣ - تعقيباً على ما جاء في الصفحة ١٩٠ من أن الشافعي قال : إن دخل لزمه الصداق كله بالمسييس .

(١) المحامون لعام ١٩٧٢ ص ٣٧٤ اجتهاد .

نقول : جاء في هامش الاقناع أنه إن كان الميسر قبل علمه بالعيب لزمه مهر المثل إن فسخ ، وإن فسخ قبل الميسر فلا شيء عليه ، وإن طلق قبل الميسر لزمه نصف المهر ، ويلزمه الصداق كله بالميسر إذا دخل بعد علمه بالعيب (وهو تفصيل حسن) •

٤ - تعقيباً على ما جاء في الصفحة ٢٥٢ من أن البكر صغيرة أو كبيرة عاقلة ومجنونة يزوجها وليها دون اذنها لدى الشافعية •

نقول : شريطة أن يكون الولي " أباً أو جداً فإن كان غير ذلك فلا تزوج إلا " بإذن القاضي •

٥ - تعقيباً على ما جاء في الصفحة ٢٨١ من أن المحرم من الرضاع هو خمس رضعات متفرقات يقطعها الرضيع باختياره بعد اكتفائه لدى الشافعية والحنابلة •

نقول : إن الاكتفاء والاختيار لا اعتبار له عند بعض الشافعية فلو قطعت المرزعة قبل اكتفاء الغلام عدت رزعة •

٦ - تعقيباً على ما ورد في الصفحة ٣٩١ من أن النفقة الزوجية لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء •

نقول : إن الاجتهاد القضائي السوري قد ذهب الى أن النفقة المحكوم بها تسقط بمضي خمس سنوات على عدم المطالبة عملاً بأحكام المادة ٣٧٣ من القانون المدني على أساس أنها حق دوري متجدد إلا أن هذا الاتجاه مخالف لصراحة نص المادة ٧٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري • وهي واجبة الاعمال لسبيين لأن قانون الاحوال الشخصية قانون خاص والقانون المدني قانون عام ولأن قانون الاحوال لاحق للقانون المدني • آملين من محكمة النقض العدول عن اجتهادها •

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٣	٥ - محكمة النقض	٣	تقديم الكتاب
	٦ - محكمة التمييز	٨	تقريظ الكتاب
٣٣	الروحية	١١	مقدمة المؤلف
	الاصول المتبعة امام محاكم		الباب الاول
٣٥	الاحوال الشخصية		الاحوال الشخصية ومكانتها
	الاصول المطبقة امام محكمة	١٤	مكانة الاحوال الشخصية في
٣٦	الاستئناف الروحية		الفقه الاسلامي
٣٨	طرق الطعن في الاحكام	١٦	مصادر الاحوال الشخصية
	١ - الطعن في الاحكام	١٨	١ - الشريعة الاسلامية
	الصادرة في قضاء	١٨	٢ - شرائع النصارى
٣٨	الولاية	٢٠	٣ - شرائع اليهود
	٢ - الطعن في الاحكام	٢١	قوانين الاحوال المعمول بها في
	الصادرة في قضاء		سورية
٣٨	الخصومة	٢٣	٢ - القانون العام
	٢ - الطعن في الاحكام	٢٣	ب - القوانين الخاصة
٣٨	العادية	٢٤	١ - القوانين الخاصة
	ب - الطعن في الاحكام	٢٤	بالنصارى
٣٩	المستعجلة	٢٤	٢ - قانون الطائفة
٤٠	ج - الطعن في الحجز	٢٨	الموسوية
	د - الطعن في الاحكام	٢٨	٣ - احكام الاحوال
٤١	القطعية		الشخصية للدروز
٤٢	تصحيح الاحكام وتفسيرها	٢٨	المحاكم التي تنظر في مسائل
	الشروط الشكلية للطعن		الاحوال الشخصية في سورية
٤٣	بالنقض	٣٠	١ - المحاكم الشرعية
٤٣	مواعيد الطعن		٢ - المحكمة المذهبية
٤٣	بدء مواعيد الطعن	٣١	للدروز
٤٥	قواعد الاختصاص	٣١	٣ - المحاكم الروحية
٤٥	١ - الاختصاص المحلي	٣٣	٤ - المحاكم المدنية
	الدفع بعدم الاختصاص		
٤٨	المحلي		

الصفحة	الموضوع
٧٥	هل الاختصاص الدولي من النظام العام
٧٦	٢ - من ناحية القانون الواجب التطبيق
٧٨	قواعد الاثبات
٧٩	عبء الاثبات
٨١	البنية لا تسمع الا بعد الادعاء الصحيح
٨٢	طرق الاثبات وقوتها
٨٢	١ - البينة الخطية
٨٤	عدم جواز الاثبات بالبينة الشخصية والنظام العام
٨٥	٢ - الشهادة
٨٦	النصاب الشرعي للشهادة
٨٩	تقدير قيمة الشهادة
٨٩	٣ - الاقرار
٩٠	أنواع الاقرار القضائي
٩٢	شروط الاقرار القضائي
٩٣	قوة الاقرار القضائي
٩٤	٤ - القرائن
٩٤	أ - القرائن القانونية
٩٥	ب - القرائن القضائية
٩٦	٥ - المعاينة
٩٨	٦ - الخبرة
٩٩	٧ - اليمين
١٠٠	حجة اليمين
١٠١	قواعد الاثبات أمام المحاكم الروحية
١٠٣	قواعد الاثبات أمام المحكمة المذهبية
١٠٣	قواعد الاثبات أمام المحكمة المدنية

الصفحة	الموضوع
٤٨	٢ - الاختصاص النوعي
٤٩	أ - اختصاص المحاكم الشرعية
٤٩	١ - الاختصاص الوطني
٥١	٢ - الاختصاص الديني
٥٢	تنفيذ الاحكام الروحية على المسيحي اذا اعتنق الاسلام
٥٣	اختصاص المحاكم الشرعية في الامور المستعجلة
٥٤	اختصاص قاضي الامور المستعجلة
٥٥	اشكالات التنفيذ
٥٧	اختصاص المحاكم الروحية في الطلبات المستعجلة
٥٨	الدفع بعدم الاختصاص
٥٨	الاختصاص في غرفة المذاكرة
٥٨	تصحيح قيود الاحوال المدنية
٥٩	ب - اختصاص المحكمة المذهبية
٦٠	ج - اختصاص المحاكم الروحية
٦٥	د - اختصاص المحاكم المدنية
٦٩	هـ - اختصاص محكمة النقض
٦٩	١ - الدائرة المدنية والتجارية
٧٠	٢ - دائرة الاحوال الشخصية
٧١	الاختصاص الدولي
٧١	١ - من ناحية اختصاص المحاكم السورية
٧٣	اختصاص محكمة النقض السورية للنظر في الاحكام الاجنبية
٧٤	الاختصاص الدولي في الامور المستعجلة والطلبات المتلازمة

الصفحة	الموضوع
١٢١	المسيحيين
١٢٢	شروط الخطبة عند اليهود
١١٢	مدة الخطبة عند اليهود
١٢٣	العدول عن الخطبة
	آثار العدول عن الخطبة
١٢٥	عند المسلمين
١٢٥	أ - حكم المهر
١٢٨	ب - حكم الهدايا
١٢٩	١ - الهبة في المذهب الحنفي
١٣٠	٢ - الهبة في المذهب المالكي
١٣٠	٣ - الهبة في القانون المدني
	الاختلاف على صفة
١٣٣	الاشياء المقدمة
١٣٥	تعويض العدول عن الخطبة
١٣٦	الاغواء
١٣٧	الاغراء بترك الوظيفة
	الحكمة المختصة للنظر في
١٣٧	الهدايا والتعويض
	أحكام فك الخطبة عند
١٣٨	النصارى
١٣٨	١ - أحكام العربون والمهر
١٣٩	٢ - أحكام الهدايا
١٣٩	٣ - التعويض
١٤٠	٤ - بدل البكارة
١٤٠	٥ - أحكام الدوطة
١٤٠	التقادم
	أحكام نقض الخطبة عند
١٤١	اليهود
١٤١	١ - الفرامة
١٤١	٢ - الهدايا

الصفحة	الموضوع
	الباب الثاني
١٠٥	الزواج
١٠٥	المعنى اللغوي
١٠٥	المعنى الشرعي
١٠٦	مشروعية الزواج
١٠٧	غاية الزواج
	تشجيع الاسلام على
١٠٩	الزواج
١٠٩	حكم الزواج
	حكم الزواج عند
١١٠	النصارى واليهود
١١١	تنظيم الحياة الزوجية
١١٢	مقدمات الزواج
١١٢	١ - انتقاء الزوج
١١٢	أ - معالم الزوج الصالح
	ب - معالم الزوجة
١١٣	الصالحة
١١٤	٢ - النظر والمجالسة
١١٥	حدود النظر المباح
١١٥	الخلوة
١١٧	الخطبة
	شروط الخطبة عند
١١٨	المسلمين
	عدم جواز خطبة
١١٩	المحرمات
	عدم جواز الخطبة
١١٩	على الخطبة
	شروط الخطبة عند
١٢٠	النصارى
	مدة الخطبة عند
١٢١	المسيحيين
	أحكام الخطبة عند

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٥٩	ب - شرائط العقد	١٤٣	عقد الزواج
١٥٩	١ - الحل الشرعي		هل عقد الزواج في
١٦٠	٢ - الاشهاد	١٤٤	الاسلام شكلي أم رضائي
١٦١	شروط الشهود	١٤٥	العقد الصحيح في الاسلام
١٦٢	١ - الحرية		أركان عقد الزواج وشرائطه
١٦٢	٢ - العقل	١٤٧	عند المسلمين
١٦٢	٣ - البلوغ		أ - أركان العقد
١٦٣	٤ - الاسلام	١٤٧	١ - العاقدان
	٥ - سماع كلام العاقلين	١٤٧	اجراء العقد من قبل
١٦٣	وفهمه	١٤٨	عاقد واحد
١٦٤	٦ - الذكورة	١٥٠	٢ - الایجاب والقبول
١٦٤	٧ - العدالة	١٥٠	تعريف الایجاب
١٦٥	شهادة الاقرباء	١٥٠	تعريف القبول
	أركان عقد الزواج وشرائطه	١٥١	شروط الصيغة اللفظية
١٦٦	عند النصارى	١٥١	جلاء المعنى
١٦٦	أ - أركان العقد	١٥٢	زواج الأخرس
١٦٦	ب - شروط صحة العقد	١٥٣	زواج الغائب
	الزواج السري والزواج	١٥٤	العقد بالتعاطي
١٦٨	العلني	١٥٥	جزم الإرادتين
١٦٩	زمان الزواج ومكانه	١٥٦	أ - الصيغة المعلقة على شرط
	أركان الزواج وشرائطه عند		ب - الصيغة المضافة الى
١٧١	اليهود	١٥٧	المستقبل
١٧١	١ - أركان العقد	ج - الصيغة المقرونة	
١٧٢	٢ - شروط الصحة	١٥٧	بوقت معين
١٧٣	الزواج المحرم	٣ - توافق الإيجاب	
١٧٣	أيام الزواج	والقبول	
١٧٤	الزواج المكروه	١٥٨	٤ - اتحاد مجلس العقد
	الشروط في عقد الزواج	٥ - أن يسمع كل من	
١٧٥	١ - عند المسلمين	المتعاقدين كلام	
١٧٥	أنواع الشروط الزوجية	الأخر ويفهمه	
١٧٦	الشروط المشروعة	٦ - أن لا يوجد من	
١٧٦	الشروط غير المشروعة	أحد الطرفين قبل	
١٧٦		القبول ما يبطل	
		الإيجاب	

الصفحة	الموضوع
٢٠٢	٢ - الزواج العربي
٢٠٣	تثبيت الزواج العربي
٢٠٦	اثبات الزواج العربي
٢٠٦	٢ - حال حياة الزوجين
٢١٠	هل يثبت الزواج بالمعاشرة
٢١١	ب - بعد الوفاة

الباب الثالث

٢١٤	الاهلية في الزواج
٢١٥	١ - العقل
٢١٦	٢ - البلوغ
٢١٩	زواج الصغار
	أهلية الزوجة بعد
٢٢١	عقد الزواج

الوكالة في الزواج

٢٢٣	أنواع الوكالة
٢٢٣	١ - الوكالة المطلقة
٢٢٥	٢ - الوكالة المقيدة
٢٢٦	عقد الفضولي
٢٢٧	صيغة عقد الوكيل
	هل يشترط الاشهاد
٢٢٨	على الوكالة

٢٢٨	هل للوكيل أن يوكل غيره
٢٢٩	التزامات الوكيل
٢٣٠	شروط الوكيل
	الوكالة في الزواج عند
٢٣٠	النصارى
٢٣١	الوكالة في الزواج عند اليهود

الولاية في الزواج

٢٣٣	١ - ولاية الاجبار
	٢ - ولاية النذب
	والاستحباب
٢٣٤	ترتيب الاولياء

الصفحة	الموضوع
١٧٧	الشروط المباعة
	اختلاف الفقهاء في
١٧٧	الشروط المباعة
١٧٨	٢ - عند النصارى
١٧٩	٣ - عند اليهود
	تأثير الشروط في عقد
١٧٩	الزواج لدى المسلمين
	١ - الشروط التي
	لا تؤثر في صحة
١٧٩	العقد
١٧٩	٢ - الشروط الصحيحة
١٨٢	ب - الشروط الباطلة
	٢ - الشروط التي
١٨٢	تبطل العقد
١٨٣	فوات شرط الوصف

العيوب الجنسية والمرضية في الزواج

١٨٧	أنواع العيوب
١٨٨	١ - العيوب الجنسية
١٨٩	٢ - العيوب غير الجنسية
	احكام العيوب الجنسية
١٨٩	والمرضية

	الراي الصائب في
١٩٢	العيوب الجنسية والمرضية
١٩٣	العقم

تسجيل عقد الزواج

١٩٧	١ - الزواج القضائي
١٩٨	صك الزواج
	تسجيل الزواج عند
١٩٩	النصارى
٢٠٠	تسجيل زواج اليهود
	تسجيل الزواج في
٢٠٠	السجلات المدنية

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٦٤	٢ - الحرية	٢٣٦	ولاية السلطان
٢٦٤	٣ - الاسلام	٢٣٦	غيبة الولي
٢٦٤	٤ - المال		الولاية في النكاح عند
٢٦٥	٥ - الحرفة	٢٣٧	النصارى
٢٦٥	٦ - العلم والصلاح	٢٣٩	الولاية في النكاح عند اليهود
٢٦٥	٧ - السلامة من العيوب	٢٤٠	شروط الأولياء
٢٦٦	رأينا في الكفاءة	٢٤٠	١ - الاهلية
		٢٤٠	٢ - اتحاد الدين
		٢٤٠	٣ - العدالة
		٢٤٢	٤ - الذكورة
		٢٤٢	الولاية في القانون
			هل الولي شرط لصحة
		٢٤٣	النكاح
			سلطان ولي القرابة على
		٢٤٤	القاصرين
		٢٤٦	خيار البلوغ والافاقة
		٢٤٨	زواج الصغار في القانون
			هل يزوج الولي الصغيرة
		٢٤٩	من نفسه
			سلطان ولي القرابة على
		٢٥٠	البالغين
		٢٥٤	عزل الاولياء
		٢٥٥	سلطان ولاية القاضي
			الولاية في قوانين البلاد
		٢٥٥	العربية
		٢٥٨	الكفاءة
		٢٥٨	اعتبار الكفاءة في العقد
		٢٥٩	لمن حق الكفاءة
			متى يسقط حق الفسخ
		٢٦٠	لعدم الكفاءة
		٢٦٠	الكفاءة عند النصارى
		٢٦١	الكفاءة عند اليهود
			الصفات التي تطلب فيها
		٢٦٢	الكفاءة عند المسلمين
		٢٦٣	١ - النسب

الباب الرابع

المحارم من النساء

٢٦٩	٢ - المحرمات حرمة مؤبد
٢٧٠	١ - النسب
٢٧٢	مانع النسب عند النصارى
٢٧٢	مانع النسب عند اليهود
٢٧٣	٢ - المصاهرة
٢٧٥	مانع المصاهرة عند النصارى
٢٧٦	مانع المصاهرة عند اليهود
٢٧٧	٣ - الرضاع
	مانع الرضاع عند غير
٢٨٠	المسلمين
٢٨٠	مقدار الرضاع المحرم
٢٨١	زمن الرضاع المحرم
	وصول اللبن الى جوف
٢٨١	الرضيع
٢٨٢	اختلاط لبن الرضعة
٢٨٢	قرابة زوج الرضع للرضيع
٢٨٢	ثبوت الرضاع
	مانع القرابة الروحية عند
٢٨٣	النصارى
٢٨٣	مانع التبني
	مانع الحشمة عند
٢٨٤	الكاثوليك
٢٨٤	مانع الزنى
	مانع التعاون على قتل
٢٨٤	الزوج

الصفحة	الموضوع
٣١٤	٢ - العقد الفاسد
٣١٥	حكم العقد الفاسد
٣١٨	المشهور من الأنكحة الفاسدة عند المسلمين
٣١٨	١ - نكاح الشفار
٣١٩	٢ - نكاح المتعة
٣٢١	أحكام المتعة عند الشيعة
٣٢٢	مخاطر نكاح المتعة
٣٢٢	٣ - نكاح التحليل
٣٢٤	٣ - العقد الباطل
٣٢٥	حكم العقد الباطل
٣٢٦	الزواج مع اختلاف الدين
٣٢٨	مشروعية زواج الكتابيات
٣٢٩	حكم الزواج من الكتابية
٣٣١	اسلام الزوجين أو أحدهما
٣٣٣	آثار اسلام الزوجين أو أحدهما
٣٣٣	١ - اسلام الأبناء
٣٣٥	اسلام الأبناء في القانون
٣٣٦	٢ - المهر
٣٣٧	الدخول في الاسلام
٣٣٨	تفسير الدين في القانون
٣٣٩	أحكام الردة
٣٤١	زواج الزانية
٣٤٢	٤ - العقد الموقوف
٣٤٢	حكم العقد الموقوف
٣٤٣	٥ - العقد غير اللازم
٣٤٤	حكم العقد غير اللازم
٣٤٤	تعويض الزواج الباطل عند النصارى

الصفحة	الموضوع
٢٨٥	ب - المحرمات حرمة مؤقتة
٢٨٦	١ - مانع الزوجية
٢٨٦	٢ - مانع العدة
٢٨٧	٣ - مانع الكفر
٢٨٩	٤ - مانع الجمع
٢٩٠	٥ - مانع الطلاق
٢٩٢	٦ - مانع العدد
٢٩٣	الدليل على حل التعدد
٢٩٤	قيود التعدد
٢٩٤	قيد العدد
٢٩٦	قيد النفقة
٢٩٦	هل تمنع تلك القيود صحة الزواج
٢٩٧	هل للمرأة أن تشتترط عدم التزوج عليها
٢٩٨	حكمة التعدد
٣٠١	مقارنة بين قوانين البلاد العربية
٣٠٣	٧ - مانع الزنى
٣٠٥	٨ - مانع الاحرام
٣٠٦	٩ - مانع المرض
٣٠٧	١٠ - مانع الملاءنة
٣٠٧	الحرمان الشرعي عند اليهود
٣٠٨	١١ - مانع الولاية والوصاية
٣٠٨	١٢ - مانع الخطف
٣٠٩	١٣ - مانع الترهيب
٣٠٩	١٤ - مانع الزمن
٣١١	الباب الخامس
٣١١	أنواع الزواج وأحكامه
٣١١	١ - العقد الصحيح
٣١٢	حكم العقد الصحيح

الصفحة	الموضوع
٣٦٦	شروط شرعية السكن
٣٦٦	١ - المناسبة لحال الزوج
٣٦٨	٢ - المائلة مع مسكن الأمثال
٣٦٩	٣ - الأدوات والمؤونة الكافية
٣٧٠	٤ - المرافق الشرعية
٣٧١	٥ - عدم اسكان الأقارب مع الأيذاء
٣٧٣	٦ - الجيران الصالحون
٣٧٣	٧ - المساواة مع مسكن الضرة
٣٧٤	تقدير صلاح المسكن
٣٧٥	تسليم المسكن
٣٧٥	الاعتراض على المسكن
٣٧٥	المسكن عند النصارى واليهود
٣٧٥	السفر بالزوجة
٣٧٧	منع الزوج من السفر عند اليهود
٣٧٨	النفقة الزوجية
٣٧٩	تاريخ وجوب النفقة
٣٨٠	استحقاق الزوجة للنفقة
٣٨١	مقدار النفقة
٣٨٢	زيادة النفقة وانقاصها
٣٨٣	نوع النفقة
٣٨٣	حق تقدير النفقة
٣٨٤	عدم استحقاق الزوجة للنفقة
٣٨٥	١ - الزواج الفاسد والوط بشبهة

الصفحة	الموضوع
٣٤٦	آثار الزواج
٣٤٦	١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين
٣٤٦	أ - حل الاستمتاع
٣٤٧	ب - حرمة المصاهرة
٣٤٧	ج - التوارث بين الزوجين
٣٤٧	د - ثبوت النسب
٣٤٧	هـ - المعاشرة بالمعروف
٣٤٨	٢ - حقوق الزوج على الزوجة
٣٤٨	أ - حق الطاعة
٣٥٠	ب - المتابعة
٣٥٢	ج - تدبير المنزل
٣٥٤	د - حمل لقب الزوج
٣٥٥	هـ - الاستيلاء على أموال الزوجة
٣٥٦	و - الدوطة
٣٥٦	الشروط في البائنة
٣٥٧	هبة البائنة ونقلها
٣٥٩	استرجاع البائنة أثناء الزوجية
٣٥٩	اثبات البائنة
٣٦٠	تقديم دعوى البائنة
٣٦٠	رد البائنة
٣٦٢	أحكام رد البائنة
٣٦٢	مدة رد البائنة
٣٦٣	أموال الزوجة غير البائنة
٣٦٣	الدوطة عند اليهود
٣٦٣	٣ - حقوق الزوجة على زوجها
٣٦٣	أ - العدل
٣٦٥	ب - الاستقرار في البيت
٣٦٦	ج - المسكن

الصفحة	الموضوع
٤٠٥	ب - وجوب نصف المهر
٤٠٦	ج - وجوب مهر المثل
	د - وجوب الأقل من المسمى والمثل
٤٠٧	هـ - المتعة
٤١٠	سقوط المهر
٤١٢	سقوط المهر عند اليهود
٤١٣	قتل المرأة زوجها
٤١٤	الابراء
٤١٥	ما يصلح أن يكون مهرأ
٤١٦	مقدار المهر
	كراهية المغالاة بالمهور لدى المسلمين
٤١٨	الزيادة والخط في المهر
٤١٩	نماء المهر
٤٢٢	أحكام نماء المهر قبل القبض
٤٢٣	١ - قبض المهر مع الزيادة
٤٢٤	٢ - قبض المهر قبل الزيادة
٤٢٥	نقصان المهر
٤٢٦	تشطير المهر
٤٢٧	قبض المهر
٤٣٠	أهلية الزوجة لقبض المهر
٤٣٠	اثبات استلام الزوجة للمهر
٤٣٢	الخلاف على الصفة
٤٣٦	صورية المهر
	حكم المدفوع اذا لم يتم النكاح
٤٣٥	زوال صفة المهر
٤٣٨	آثار قبض المهر
٤٣٩	ضمان المهر
٤٤١	هبة المهر
٤٤٣	الخلاف على المهر بعد مدت الزوجين أو أحدهما
٤٤٤	تقسيم المهر
٤٤٥	

الصفحة	الموضوع
٣٨٥	٢ - الناشز
٣٨٧	٣ - الزوجة المحترفة
	٤ - المسافرة دون اذن الزوج
٣٨٨	٥ - المحبوسة بدين لغير الزوج
٣٨٩	٦ - الصغيرة التي لا تصلح للرجال
٣٨٩	٧ - المريضة قبل الدخول
٣٩٠	٨ - المحكوم عليها بالهجر عند النصارى
٣٩٠	٩ - الوفاة
٣٩١	١٠ - الطلاق
٣٩١	سقوط النفقة
٣٩٢	تعذر تحصيل النفقة
٣٩٣	دعوى النفقة
٣٩٤	الاسلاف على حساب النفقة
٣٩٤	نفقة زوجة الغائب
٣٩٥	نفقة العدة
٣٩٦	كفالة النفقة
٣٩٦	قضايا النفقة والنظام العام
٣٩٧	المهر
٣٩٨	١ - انواع المهر
٤٠٠	٢ - وجوب المهر
٤٠١	٢ - وجوب المهر المسمى
٤٠٢	الخلوة الصحيحة
٤٠٣	حكم الخلوة الصحيحة
	الاتفاق على عدم المس في الخلوة
٤٠٤	الخلاف على وقوع الخلوة
٤٠٥	ما يعتبر في حكم الدخول عند الحنابلة
٤٠٥	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٤٨	تملك المرأة للجهاز	٤٤٥	الجهاز
٤٤٨	الخلاف على الجهاز	٤٤٥	متى يكون الجهاز ملكاً للزوج
١ -	الخلاف بين الزوجة وأبيها	٤٤٥	متى يكون الجهاز ملكاً للزوجة
٤٤٨	٢ - الخلاف بين الزوجين	٤٤٦	العلاقة بين المهر والجهاز
٤٤٩	القضاء في الجهاز أو البذل		اختصاص المحكمة الشرعية
٤٤٩	الجهاز عند النصارى	٤٤٧	في الجهاز
٤٥٠	تعقيبات		الجهاز ليس من الحقوق الزوجية
٤٥١		٤٤٧	

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥	١٤	آخو	آخر
٧	١٠	الحقوفية	الحقوقية
٩	١	أن	إن
١٢	١٠	محمد	محمداً
١٣	١٠	الاثبات	الاثبات
١٤	١٤	أرملاً	أرمل
٥٩	٨	المحاكمة	المحكمة
٥٩	١٦	المحاكمة	المحكمة
٦٤	٦	بفض	بغض
٧٢	٣	للمتوفي	للمتوفى
٨٤	٣	ثبت	يثبت
٩٤	١٥	تسوع	تسوغ
٩٨	٤	نفها	نفسها
٩٨	١٠	تعين	تعيين
١٠٤	٨	المنسية	الجنسية
١١٩	١١	فيها	فيما
١٣٦	١١	عنها	عنهما
١٥٧	١٠	انعقاه	انعقاد
١٦٥	١	فاسقين	فاسقان
١٨٧	٩	القانونا	القانون
١٨٨	١٩	الجبة	الجب
١٨٨-١٩١	١٩-١	الاخصاء	الخصاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٤١	١٦	بناتهن	بناتهم
٢٤٩	١٢	أبو بكر	أبي بكر
٢٥٥	٢	المولى	المولى عليه
٢٩٠	١٢	أن عقم	عقم
٢٩١	١٢	حنة	حسنه
٢٩٣	١٦	أَيْمَانِكُمْ	أَيْمَانُكُمْ
٣١٣	٧	حالياً	خالياً
٣١٩	١٢	نكاح	نكاح
٣١٩	١٧	الخوائج	الخوائج
٣٣٧	١٤	قاذا	فاذا
٣٤٥	٣	وقع	وقوع
٣٥٥	١٩	ثمرة	ثمره
٣٥٦	١٦	لزوجي	الزوجي
٣٦٦	١٧	أعسر	عسراً
٣٧١	٩	الأقاوب	الأقارب
٣٧١	١٨	من	مع
٣٧٦	٢	كرامتها	أو كرامتها
٤٠٥	١	اختلفا	اختلفا
٤٢١	١٧	للتصرف	التصرف
٤٢٨	١٢	تبرؤ	تبرأ
٤٣٢	١٥	كأنت	كانت
٤٣٤	١	لمادة	المادة
٤٤٤	١٣	ورثته	ورثته
٤٤٧	١٩	تدخل	تدخل
٤٤٨	٩	الأب	الأب

المراجع

المؤلف

اسم الكتاب

- ١ - القرآن الكريم
- ٢ - تيسير الوصول إلى جامع أحاديث الرسول
- ٣ - سبل السلام
- ٤ - مشكاة المصابيح
- ٥ - المدخل الفقهي العام
- ٦ - أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية
- ٧ - شرح الأحوال الشخصية
- ٨ - الأحوال الشخصية
- ٩ - شرح الأحوال الشخصية
- ١٠ - الأحوال الشخصية لغير المسلمين
- ١١ - مقارنة الأديان - النصرانية - اليهودية
- ١٢ - فقه السنة
- ١٣ - بداية المجتهد
- ١٤ - رد المختار على الدر المختار
- ١٥ - شرح فتح القدير على الهداية
- ١٦ - الاختيار لتعليل المختار
- ١٧ - كفاية الأخيار
- ١٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
- ١٩ - المذهب
- ٢٠ - غاية المنتهى
- ٢١ - قانون البنات
- عبد الرحمن الشيباني
- محمد الصنعاني
- ولي الدين محمد التبريزي
- مصطفى الزرقا
- عمر عبد الله
- دكتور مصطفى السباعي
- محمد أبو زهرة
- علاء الدين خروقة
- دكتور فؤاد شباط
- دكتور أحمد شلبي
- السيد سابق
- محمد بن رشد
- محمد أمين بن عابدين
- كمال الدين محمد بن الهمام
- عبد الله الموصللي
- تقي الدين أبو بكر الحفني
- شمس الدين محمد الرملي
- أبو اسحق ابراهيم الشيرازي
- مرعي بن يوسف الحنبلي
- جورج كرم

اسم الكتاب

المؤلف

- ٢٢ - أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية دكتور رزق الله انطاكي
٢٣ - رسالة الاثبات أحمد نشأت
- ٢٤ - الوسيط في القانون المدني دكتور عبدالرزاق السنهوري
٢٥ - الوجيز في القانون المدني دكتور عبدالرزاق السنهوري
- ٢٦ - قضاء الأمور المستعجلة محمد علي راتب باشا
- ٢٧ - مجموعة المبادئ القانونية المصرية في خمس سنوات أحمد سمير أبو شادي
- ٢٨ - مجموعة القواعد القانونية الجزائية السورية المكتب الفني بمحكمة النقض بدمشق
- ٢٩ - مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية المكتب الفني بمحكمة النقض بدمشق
- ٣٠ - مجلة نقابة المحامين نقابة المحامين بدمشق
- ٣١ - مجلة « المحامرن » نقابة المحامين السورية
- ٣٢ - مجلة القانون وزارة العدل بدمشق
- ٣٣ - قانون الأحوال الشخصية السوري محمد قدري باشا
- ٣٤ - الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد قدري باشا
- ٣٥ - قانون حقوق العائلة العثمانية
- ٣٦ - القانون المدني السوري
- ٣٧ - قانون الحق العائلي للروم الأرثوذكس
- ٣٨ - قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية
- ٣٩ - نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية
- ٤٠ - قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية
- ٤١ - قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس
- ٤٢ - قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الانجيلية
- ٤٣ - كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين
- ٤٤ - قانون السلطة القضائية في سورية
- ٤٥ - قرارات المفوض السامي الافرنسي

أبحاث قانونية للمؤلف

عنوان البحث	الناشرة	المجلة	عدد صفحات	تاريخ النشر
١ - الضرر المؤدي الى التفريق بين الزوجين	القانون	٤	حزيران	٩٧٠
٢ - نظرية مرض الموت في الفقه الاسلامي	المحامون	٦	ايلول	٩٧٠
٣ - القضية الفلسطينية في ضوء القانون الدولي	«	١١	ايلول	٩٧٠
٤ - تقييد التصرفات أو أحكام مرض الموت	«	٩	تشرين ثاني	٩٧٠
٥ - مع موسوعة الفقه الاسلامي	«	٥	تشرين ثاني	٩٧٠
٦ - المسؤولية المدنية التعاقدية المترتبة على				
عمل الطبيب	«	١٠	آذار ونيسان	٩٧١
٧ - المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على				
عمل الطبيب	«	١٠	أيار	٩٧١
٨ - تقدير أجر العامل في المذاهب الاقتصادية	«	٦	تموز وآب	٩٧١
٩ - تسوية ديون التركة المعسرة	«	٤	تموز وآب	٩٧١
١٠ - الشريعة الاسلامية وروح العصر	«	٥	حزيران	٩٧١
١١ - تحمل المخاطر الناتجة عن حوادث السير	«	٩	ايلول وتشرين أول	٧١
١٢ - حكم تصرف المورث حيال ورثته	«	٧	أيار وحزيران	٩٧٢
١٣ - مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع	«	٩	ايلول وتشرين أول	٧٢
١٤ - حول تسوية دين التركة المعسرة	«	٢	ايلول وتشرين أول	٧٢
١٥ - حجية الأحكام القطعية	«	٧	تشرين ثاني	٩٧٢

كتب المؤلف

اسم الكتاب	سنة الطبع	ملاحظات
١ - بين الاسلام وخصومه	١٩٥٦	
٢ - محاضرات في طريق التعليم العملي	١٩٦١	
٣ - الأجهزة الكهربائية في السيارات	١٩٦١	
٤ - التصوف بين الحق والخلق	١٩٦٥	له طبعة ثانية عام ١٩٧٠ مزورة
٥ - الرد على الزنادقة والجهمية	١٩٦٧	
٦ - أحكام العمل وحقوق العمال في الاسلام	١٩٦٧	له طبعة ثانية في اللغة التركية عام ٩٧١
٧ - أحكام تصفية التركات	١٩٧٠	
٨ - الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود	١٩٧٣	الجزء الأول

بالاضافة إلى عشرات المقالات في الأدب والموسيقى والعلوم والتاريخ والدين منشورة في مختلف الصحف والمجلات السورية .